

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**“EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DELITO DE TRÁFICO DE  
ESPECIES DE FLORA Y FAUNA EN EL DISTRITO FISCAL DE PIURA,  
2015”**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE  
ABOGADO**

**PRESENTADO POR:  
TITO BENJAMIN ARANDA SOSA**

**ASESOR:  
DR. RODOLFO VALENTIN SOTO LLERENA**

**Piura, Perú**

**2017**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DELITO DE TRÁFICO DE  
ESPECIES DE FLORA Y FAUNA EN EL DISTRITO FISCAL DE PIURA,  
2015”**

**TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**



---

**BACHILLER TITO BENJAMIN ARANDA SOSA**

**APROBADA EN CONTENIDO Y ESTILO POR:**



---

**Dr. LUIS ALBERTO YAIPIEN HIDALGO**

**Presidente**



---

**Dr. ALBERTO CALLE ENRIQUEZ**

**Miembro**



---

**Dr. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO**

**Miembro**

**Piura, Perú**

**2017**

## **DEDICATORIA**

Al Señor **DIOS** que siempre ha guiado mis pasos y me ha acompañado durante toda mi vida; y a mis **PADRES** por el amor, cuidado y cariño que me han prodigado todos los años de mi existencia...

## **AGRADECIMIENTO**

Un profundo agradecimiento a nuestro asesor de Tesis, el Señor Dr. Rodolfo Valentín Soto Llerena, por su amabilidad y gentileza para absolver mis consultas y guiar mis pasos en la presente investigación, siendo su magisterio fundamental para terminar nuestra labor investigadora; así mismo, a mi “*alma mater*”, la Universidad Nacional de Piura, en donde aprendí todo lo elemental que un profesional debe conocer para servir a su comunidad y ser una persona de bien.....

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “*El principio de confianza en el delito de Tráfico Ilegal de Especies de Flora y Fauna Silvestre protegida en el Distrito Fiscal de Piura, 2015*”, tiene como finalidad analizar *jurídicamente* una realidad social que la hemos observado críticamente, como es el hecho de los delitos ambientales perpetrados continuamente por personas del ámbito rural.

En principio, debemos saludar la iniciativa del Gobierno de turno de emprender reformas legales *-como parte de su política criminal-*, a efecto de contrarrestar la criminalidad contra el ambiente, el cual a decir de TIEDEMANN<sup>1</sup> forma parte de un derecho nuevo *-el derecho del ambiente-*, nacido de las amenazas que penden sobre nuestro ambiente y de la consiguiente necesidad de una mejor protección de nuestras condiciones de vida.

No obstante lo anotado, hemos advertido que los Operadores del Derecho *-Fiscal y Juez-*, no hacen uso adecuado y racional de los criterios de imputación objetiva *-concretamente el principio de confianza elaborado por JAKOBS<sup>2</sup>-*, para efecto de resolver correctamente los casos de *Tráfico Ilegal de Especies de Flora y Fauna Silvestre*, establecido en el art. 308° de nuestro Código Penal de 1991, esto es, en el Distrito Fiscal de Piura durante el año 2015, se han presentado casos en los cuales personas del ámbito rural (campo), han sido intervenidas por la autoridad competente, en razón de que estaban “transportando” flora y fauna protegida, siendo sometidas y sancionadas por este hecho delictivo, sin embargo, en rigor, eran *conductas neutras* que no ameritaban ningún tipo de responsabilidad penal, aplicando los criterios dogmáticos antes señalados, conforme quedará demostrado en el desarrollo de la presente investigación.

**Palabras Claves:** *Principio de confianza, Derecho ambiental, Tráfico ilegal de especies, Imputación objetiva, Derecho penal.*

---

<sup>1</sup> TIEDEMANN Klaus. *Constitución y Derecho Penal*, Palestra, Lima-Perú, 2003

<sup>2</sup> JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en Derecho Penal*, trad. Manuel Cancio Meliá, Grijley, Lima, 1998

## ABSTRACT

The present research work titled “The Principle of Trust on the crime of Illegal Trafficking of Flora and Fauna Species protected in the Fiscal District of Piura, 2015”, has the purpose of analyzing legally a social reality that we have observed critically, As is the fact of the environmental crimes perpetrated continuously by people of the rural scope.

At first, we must acknowledge the initiative of the current Government to take on legal reforms, as part of its criminal policy, in order to counter crime against the environment, which, according to TIEDEMANN, is part of a new right - the right of the environment - born of the threats that hang over our environment and the consequent need for better protection of our living conditions.

However, we have warned that the Law Enforcement Officers – Public Prosecutors and Judges - do not make adequate and rational use of the criteria of objective imputation, namely the principle of trust developed by JAKOBS -, in order to correctly resolve the cases of Illegal Trafficking of Species of Wild Fauna and Flora, Established in art. 308 ° of our Penal Code of 1991, that is, in the Fiscal District of Piura during the year 2015; there have been cases in which people from rural areas (field) have been intervened by the competent authority, because they were "transporting" protected flora and fauna, being subjected and punished by this criminal act; but, strictly speaking, they were neutral conduct that did not merit any kind of criminal responsibility, applying the dogmatic criteria mentioned above, as will be demonstrated in the development of the present investigation.

**Key Words:** Principle of trust, environmental law, illegal trafficking of species, objective imputation, criminal law.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS**

**Código Penal.-** Texto normativo que señala las conductas prohibidas por las personas y las sanciones punitivas por su quebrantamiento.

**Constitución Política.-** Ley fundamental que fija los derechos fundamentales, la organización política, jurídica y social de las instituciones del Estado, así como las responsabilidades y derechos de las personas y funcionarios públicos.

**Derechos Humanos.-** Conjunto de derechos básicos, inalienables e imprescindibles que sirven de sustento para la existencia de la persona humana, sociedad y el Estado.

**Dignidad Humana.-** Valor y principio fundamental en que se sustentan los demás derechos fundamentales, aspecto innato que tiene toda persona humana, por el sólo hecho de serlo.

**Estado Constitucional de Derecho.-** Contexto en donde se asume que la Carga Magna es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, y de donde de partirse en el análisis de las demás ramas jurídicas.

**Derecho ambiental.-** Disciplina del derecho que se encarga de las normas y procedimientos que protegen los recursos naturales.

**Distrito Judicial de Piura.-** Espacio geográfico en donde las personas ejercen funciones jurisdiccionales en diferentes materias penal, civil, laboral, etc.

**Imputación objetiva.-** Criterios dogmáticos a través del cual se busca establecer que para imputar responsabilidad penal a una persona se debe establecer que su conducta generó el resultado.

**Principio de confianza.-** Criterio dogmático a través del cual se busca establecer que cuando una persona desarrolla su rol dentro de su ámbito de competencia y asume que los otros harán lo mismo está exento de responsabilidad penal.

**Política Criminal.-** Estrategia del Estado que busca reprimir los actos delictivos dentro de la sociedad, así como establecer fórmulas legales que afronten problemas del sistema de justicia penal en procura de disminuir la criminalidad.

## **ÍNDICE GENERAL**

<b>DEDICATORIA</b>	iii
<b>AGRADECIMIENTO</b>	iv
<b>RESUMEN</b>	v
<b>ABSTRACT</b>	vi
<b>GLOSARIO DE TERMINOS</b>	vii

<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
---------------------	---

### **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

1.1.- PRINCIPIO DE CONFIANZA	4
1.1.1.- Antecedentes	4
1.1.2.- El Injusto Típico como merecedor de pena	7
1.1.3.- Presupuestos de la Imputación objetiva	9
1.1.3.1.- La Imputación objetiva en los delitos de dominio	10
A.- La imputación del comportamiento o creación de un riesgo penalmente prohibido	10
B.- La imputación del resultado	26



1.2.- LOS DELITOS AMBIENTALES	27
1.2.1.- Contexto General	27
1.2.2.- Bien Jurídico Protegido	31
1.2.3.- Política Criminal en los delitos ambientales	34

## **CAPÍTULO II: DISEÑO METODOLÓGICO**

2.1.- ANTECEDENTES	40
2.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	48
2.3.- OBJETIVOS	60
2.3.1.- Objetivo General	60
2.3.2.- Objetivos Específicos	60
2.4.- HIPÓTESIS GENERAL	60
2.4.1.- Variables	61
2.4.1.1.- Variable Independiente	61
2.4.1.2.- Variable Dependiente	61
2.5.- CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES	61
2.5.1.- Variable Independiente	61
2.6.- OPERALIZACIÓN DE VARIABLES- INDICADORES	63
2.6.1.- Variable Independiente	63
2.7.- CRITERIO METODOLÓGICO A EMPLEAR LA PROBANZA DE LA HIPÓTESIS	64
2.7.1.- Para la Probanza Jurídico-Doctrinal	64

2.7.2.- Para la Probanza Jurídico-Social	65
------------------------------------------	----

### **CAPÍTULO III: PROBANZA DE LA HIPÓTESIS**

3.1.- PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL	67
-----------------------------------	----

3.2.- PROBANZA JURÍDICO SOCIAL	68
--------------------------------	----

<b>CONCLUSIONES</b>	90
---------------------	----

<b>RECOMENDACIONES</b>	91
------------------------	----

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	93
---------------------	----

<b>ANEXOS</b>	96
---------------	----

### **ÍNDICE DE ANEXOS**

**ANEXO I:** Investigaciones llevados a cabo en la Fiscalía Especializada contra el Medio Ambiente de Piura

## INTRODUCCIÓN

Actualmente puede considerarse mayoritaria la afirmación de que el Derecho Penal y, más concretamente, la pena, son instrumentos a los que recurre el Estado para satisfacer ciertas necesidades sociales. Sólo cuando existen tales necesidades puede declararse delictiva una conducta e imponerse legítimamente una sanción penal a su autor. Esta idea tiene una enorme importancia para cualquier análisis dogmático, no sólo de los tipos previstos en la parte especial, sino de todos los elementos de la teoría del delito, pues, no en vano, todos ellos son presupuesto de la imposición de la pena. Estos razonamientos han de ser por fuerza algo más complejos cuando se analiza una figura como el principio de confianza como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Por otro lado, una de las amenazas -pretéritas, presente y futura- de la descripción actual de las sociedades modernas es, sin duda, la *afectación al ecosistema*, a los componentes ambientales, a esta idea omnicomprendiva que conocemos como *medio ambiente*, que de cuño abraza una serie de concepciones en torno al mismo, que de hecho inciden en su protección jurídico-penal. Lo que no está en discusión es que el medio ambiente se constituye -en la actualidad-, en *uno de los bienes jurídicos de mayor importancia, luego de la vida humana*, lo cual justamente, direcciona una política criminal singular, en cuanto a comprender una vastedad de instrumentos jurídicos, en su necesaria e irrenunciable protección, destacando entre estos, el derecho penal, merced a las consecuencias jurídicas, que se derivan de su aplicación. Es así, que se marca un hito fundamental en materia ambiental que en el plano punitivo,

significa su “modernización”, ajustando su esfera regulativa a las nuevas demandas de la sociedad que permite o tolera ciertos riesgos, y sanciona otros.

En efecto, un comportamiento puede imputarse a su autor cuando crea un riesgo prohibido. Como puede derivarse de la propia denominación del criterio de determinación de la imputación del comportamiento, los riesgos prohibidos son aquellos que no se encuentran abarcados por el llamado riesgo permitido. En este contexto, la doctrina más autorizada ha elaborado la teoría de la imputación objetiva y como uno de los criterios que lo componen, el principio de confianza, a través del cual se busca eximir de responsabilidad penal, cuando el sujeto realiza una conducta asumiendo que los otros se mantendrán dentro de los límites del riesgo permitido.

En atención a lo antes anotado, y a efectos de tener un orden y coherencia en nuestro trabajo, creímos conveniente que en el **CAPÍTULO I** haremos un minucioso análisis sobre el principio de confianza, los delitos ambientales y la aplicación de la jurisprudencia sobre el principio de confianza y todos los temas relacionados esta figura jurídica relacionada con nuestra investigación En el **CAPÍTULO II**, desarrollaremos la parte metodológica de la investigación, como el planteamiento del problema, la hipótesis, los objetivos, la justificación, etc.. En el **CAPÍTULO III**, presentaremos los resultados y lo discutiremos, y finalmente emitiremos las conclusiones y recomendaciones. No queremos terminar, sin antes pedir las disculpas por las omisiones y errores que se puedan detectar durante la elaboración de la presente investigación, esperando que esta pueda servir para despertar algún interés o expectativa, sin más preámbulos desarrollamos la tesis.

# **CAPITULO I**

## **MARCO TEÓRICO**

## **1.1.- El Principio de Confianza**

### **1.1.1.- Antecedentes**

El desarrollo actual de la teoría de la imputación objetiva en el Derecho penal no parte de una comprensión unitaria de la imputación penal. Cuando HONIG formuló por primera vez la teoría de la imputación objetiva del resultado a partir de la llamada “susceptibilidad objetiva de ser tomado como fin” (objective Bezweckbarkeit), lo hizo como una idea complementaria a la causalidad en los delitos de resultado. Si bien los estudios posteriores sobre la teoría de la imputación objetiva han ido ampliando su ámbito de aplicación a los delitos culposos y a los delitos de mera actividad, la doctrina penal mayoritaria no ha reconocido aún una teoría global de la imputación jurídico-penal que enmarque la imputación objetiva (CLAUS, 1994).

En el mejor de los casos, se ha procedido a una reformulación normativa de la tipicidad (objetiva), la cual se ha materializado a través de una argumentación inductiva a partir de grupos de casos o deductivamente mediante ciertos criterios generales de regulación. Apenas una línea de pensamiento minoritaria se ha mantenido en la idea de una teoría general de la imputación penal, en la que, por cierto, sólo algunos autores han reconocido que la imputación objetiva constituye una parte de este proceso global. Desde ya conviene dejar precisado que nuestra comprensión de la imputación objetiva se corresponde metodológicamente con esta última interpretación.

Ahora bien, antes de entrar en los presupuestos dogmáticos de la teoría de la imputación objetiva, resulta conveniente que hagamos una breve referencia al sector de la doctrina penal que

le niega utilidad, en tanto la función que se le atribuye en la teoría del delito puede ser perfectamente cubierta por otras categorías dogmáticas. Por ejemplo, los aún defensores de una comprensión *causalista del delito* sostienen que los problemas que aparentemente soluciona la teoría de la imputación objetiva pueden resolverse con los correctivos que ofrece la causalidad, la antijuricidad o la culpabilidad (dolo y culpa). Por su parte, los representantes de la *escuela finalista* muestran también su disconformidad con la creación de esta nueva categoría, en tanto, según su parecer, se trata de cuestiones que pueden solucionarse sin mayores complicaciones en la categoría de la acción, en el dolo o que entran en el ámbito de la valoración específica de la antijuricidad. Incluso para los delitos culposos, en donde existe una clara similitud entre los criterios de la imputación objetiva y la teoría de la infracción del deber objetivo de cuidado, se considera también superflua su utilización.

Si a cada una de las referidas objeciones contra la imputación objetiva les asiste algo de razón, no vamos a desvelarlo aquí. Para responder a este sector doctrinal crítico, nos limitamos sólo a reproducir las razones que justifican la normativización de las categorías jurídico-penales y, dentro de ello, el desarrollo de la teoría de la imputación objetiva. No obstante, la idea de la normativización del Derecho penal no goza de una unidad de pensamiento, sino que existen en la doctrina penal actual distintos pareceres sobre cómo debe emprenderse tal normativización y, por tanto, cómo debe configurarse la teoría de la imputación objetiva. Por esta razón, expondremos a continuación brevemente las propuestas más importantes de normativización de la imputación objetiva en el Derecho penal, lo que nos permitirá poner de manifiesto nuestro parecer sobre esta cuestión central del Derecho penal.

Por otro lado, conforme a la línea de pensamiento desarrollada por ROXIN, a las normas penales (como amenaza penal) se les atribuye la función de prevención general para impedir la lesión de bienes jurídicos. En este sentido, la norma penal se configura como una norma de determinación que se dirige a la voluntad humana con la finalidad de decirle qué debe hacer o no hacer para evitar lesionar bienes jurídicos. Aquellas lesiones a bienes jurídicos que no pueden ser evitadas por la norma de determinación, no podrán sancionarse penalmente debido a la ausencia de un desvalor de la acción (infracción de una norma de determinación).

ROXIN refiere que la norma penal constituye también “una norma de valoración informada por consideraciones político-criminales, esto es, que la realización de un comportamiento prohibido debe producir además un resultado contrario al ordenamiento jurídico. Por esta razón, para determinar la conducta típica no basta un desvalor de la acción, sino que es necesario además un desvalor del resultado, pues si no existe una afectación de la paz jurídica, no habrá necesidad de reaccionar penalmente” (CLAUS, 1994).

En la concepción de ROXIN, la teoría de la imputación objetiva se enmarca dentro de la teoría del tipo objetivo. Su función consistirá, por tanto, en filtrar solamente aquellas conductas en las que la norma penal ha podido ejercer una función de prevención general. En este sentido, la imputación objetiva debe comprender, en un primer momento, todas las acciones que desde una perspectiva previa al hecho hubiesen podido evitarse de haberse observado la norma de conducta (como norma de determinación). Pero la imputación objetiva debe además limitar la imputación a los casos en los que desde una perspectiva posterior al hecho siga siendo apropiada



la norma de conducta para evitar la lesión del bien jurídico, de manera que se excluyan los casos en los que el peligro jurídicamente desvalorado no se ha realizado en el resultado. Pese a la posibilidad de diferenciar estos dos planos en la explicación de la imputación objetiva, lo cierto es que para esta línea de interpretación se trata de dos aspectos que se encuentran necesariamente vinculados (CAVERO, pág. 339).<sup>3</sup>

### **1.1.2. El injusto típico como merecedor de pena**

Otro sector de la doctrina penal representado sobre todo por FRISCH considera que el Derecho penal reacciona ante injustos, entendidos éstos como desconocimiento de las relaciones de mutuo reconocimiento. No obstante, esta cualidad del injusto no determina aún el merecimiento y la necesidad de pena, sino que tal cuestión depende de criterios racionales y de justicia, e incluso, en algunos casos, de fórmulas de consenso. Hay que precisar, sin embargo, que los criterios de merecimiento y necesidad de pena de un injusto culpable no constituyen una categoría adicional de adecuación de la pena, sino, más bien, presupuestos del tipo penal. De esta manera, el tipo penal se convierte en el resultado de una ponderación entre la restricción de la libertad de acción y la protección de bienes jurídicos que permite determinar las conductas penalmente desaprobadas. Los elementos de esa ponderación no forman parte de la tipicidad (CLAUS, 1994, pág. 112).

FRISCH pone la llamada “conducta típica” en el centro de su comprensión de la tipicidad. Esta conducta típica se corresponde de alguna manera con el nivel de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado de la teoría de la imputación

---

<sup>3</sup> ROXIN, CLAUS citado por (CAVERO, pág. 339)

objetiva defendida por la doctrina dominante, pero para FRISCH se trata de un aspecto independiente que no constituye un presupuesto de la imputación. La imputación objetiva se limita solamente a comprobar que la realización de un resultado se corresponda con el peligro penalmente desaprobado creado por el autor. Las perspectivas de análisis en cada uno de estos aspectos son distintas: mientras en la conducta típica se realiza una determinación *ex ante*, en la realización del resultado tiene lugar una determinación *ex post*.

Ahora bien, la teoría de la imputación objetiva adquiere una configuración distinta en el planteamiento de JAKOBS (JAKOBS, 1998). Para este autor, el Derecho penal se encarga de devolver la vigencia a las expectativas sociales defraudadas. Estas expectativas garantizadas jurídicamente sólo pueden ser defraudadas por una conducta objetivamente defectuosa, sin tener en cuenta los distintos aspectos individuales del autor. Así pues, la teoría de la imputación objetiva ofrece precisamente el material que permite interpretar cuándo se ha realizado objetivamente un comportamiento delictivo, esto es, cuándo se ha defraudado de manera objetiva una expectativa social institucionalizada: una norma. Como puede apreciarse, la teoría de la imputación objetiva de JAKOBS se deriva de la misión atribuida a la imputación jurídico-penal.

El criterio que permite determinar objetivamente que se ha infringido una norma se encuentra en el desempeño de un rol social. En este sentido un hecho sólo podrá imputarse objetivamente a un ciudadano si constituye una infracción de su rol. Aquellos aspectos que no forman parte del rol atribuido al ciudadano no podrán serle imputados, aun cuando éste haya podido fácticamente cumplir estos aspectos o evitar la producción de un resultado desvalorado.

Si todas las personas fuesen competentes para evitar todos los daños posibles, se produciría una paralización inmediata de la vida social. La imputación jurídico-penal requiere, por tanto, de una base social objetiva.

### **1.1.3.- Presupuestos de la imputación objetiva**

De las distintas líneas de interpretación de la imputación objetiva que hemos expuesto, consideramos que sólo la que se basa en la infracción de roles responde mejor a las necesidades punitivas del Derecho penal actual. Un hecho puede imputarse a un sujeto solamente si constituye la infracción de un rol socialmente atribuido. En este sentido, lo determinante en la imputación es lo que el sujeto debe evitar conforme a roles o, lo que es lo mismo, su competencia por el hecho. Lo subjetivo tiene importancia únicamente como conocimiento de lo objetivamente relevante. El conocimiento subjetivo que va más allá de lo requerido no debería, en principio, tener efecto alguno en la imputación penal.

Los criterios objetivos de determinación de las competencias del autor dependen de los distintos roles asumidos. Por un lado, se encuentra el rol general de ciudadano y, por el otro, roles especial que dan lugar a deberes vinculados a una concreta institución social. La infracción de los roles no se produce del mismo modo en ambos casos. La imputación objetiva en delitos de dominio (infracción del rol de ciudadano) sigue criterios de regulación distintos a los que rigen en los delitos de infracción de un deber (infracción de roles especiales). En lo que sigue, nos

ocuparemos de mostrar las particularidades de cada una de estas formas de defraudación del rol (JAKOBS, 1997, pág. 225).

#### **1.1.3.1. La imputación objetiva en los delitos de dominio**

El rol general atribuido a todo ciudadano contiene la obligación originaria de hacer uso de la libertad organizativa sin perjudicar al resto. A la libertad de organización asignada al ciudadano le corresponde una responsabilidad por las consecuencias derivadas de los actos concretos de organización. Pero el hecho que de la actuación de un sujeto se deriven causalmente daños a terceros, no da lugar aún a su responsabilidad penal. Solamente en caso que se haya infringido el rol de ciudadano, podrá atribuírsele objetivamente el hecho y, dado el caso, una responsabilidad penal. Este proceso de determinación objetiva se divide en dos partes: *la imputación del comportamiento y la imputación objetiva del resultado*.

#### **A. La imputación del comportamiento o creación de un riesgo penalmente prohibido**

La imputación del comportamiento determina que un comportamiento lesivo pueda imputarse al sujeto como infracción de su rol general de ciudadano. Para llegar a establecer esto, debemos precisar cuándo una organización personal se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico. Una vez precisado este aspecto, estaremos en situación de mostrar los institutos dogmáticos que excluyen la imputación del comportamiento.

##### **a.1. El riesgo permitido**

Un comportamiento puede imputarse a su autor cuando crea un riesgo prohibido. Como puede derivarse de la propia denominación del criterio de determinación de la imputación del comportamiento, los riesgos prohibidos son aquellos que no se encuentran abarcados por el llamado riesgo permitido. El origen histórico del concepto de riesgo permitido se remonta a la época industrial, en la que fue necesario para no parar el progreso, permitir ciertas actividades a pesar de su peligrosidad (TERREROS, 2006, pág. 117).

Así, pueden encontrarse ya en la doctrina penal de la segunda mitad del siglo XIX referencias doctrinales al problema de las acciones peligrosas, pero necesarias para el desarrollo de la sociedad. Sin entrar en las distintas soluciones dogmáticas que desde entonces se han ofrecido para resolver esta problemática, la doctrina penal actualmente dominante vincula el concepto de riesgo permitido con la teoría de la imputación objetiva como la faceta negativa de la imputación de comportamiento (o creación de un riesgo jurídicamente desaprobado). Por el contrario, un sector minoritario de la doctrina se muestra crítico frente a la posible utilidad dogmática de este concepto o lo considera simplemente un concepto formal que sólo permite agrupar los distintos casos en los que se excluye el desvalor de acción. Otro sector, ubicado en una posición intermedia, limita la relevancia dogmática del riesgo permitido al ámbito de los delitos culposos. Pese a los argumentos esgrimidos por los detractores de la idea del riesgo permitido, consideramos que existen razones de fondo para aceptar su relevancia en la configuración de la imputación objetiva (JOHN, "El Derecho penal contemporáneo. Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera", 2006, pág. 116).

En nuestra comprensión de la imputación objetiva del comportamiento, el riesgo prohibido constituye un importante criterio de determinación, pues no forma parte del rol de ciudadano impedir todos los riesgos de lesión, sino solamente los que exceden el riesgo socialmente permitido. No obstante, no basta hacer la afirmación general de que no puede imputarse objetivamente riesgos permitidos, sino que se requiere concretar lo que califica un riesgo como prohibido, para lo cual resulta determinante tener en cuenta la actual configuración de nuestra sociedad. La concreción del riesgo prohibido constituye un proceso de determinación con base en normas jurídicas, normas técnicas y reglas de la prudencia que rigen en los distintos sectores sociales.

El primer paso para la determinación del riesgo prohibido consiste en precisar las conductas peligrosas que el propio ordenamiento jurídico considera prohibidas. Estas conductas quedan excluidas del ámbito de lo permitido debido a su peligrosidad abstracta o concreta. Tal exclusión se lleva a cabo mediante las normas jurídicas que sancionan con penas o multas determinadas formas de actuación consideradas peligrosas. En este sentido, no son solamente los delitos de peligro abstracto los que permiten excluir una determinada forma de actuación del ámbito del riesgo permitido, sino también las reglamentaciones administrativas que prohíben expresamente bajo amenaza de sanción administrativa la realización de determinadas conductas. No obstante, en el caso de simples contravenciones administrativas se requiere además que estén presentes los restantes presupuestos exigidos por el delito correspondiente. El siguiente paso consiste en tener en consideración las normas jurídicas y extrajurídicas que regulan la actividad correspondiente. Un primer referente lo ofrecen los criterios de ordenación establecidos por la

regulación jurídico-administrativa del sector correspondiente (regulación primaria o normas especiales).

En caso de no existir una regulación jurídica concreta o que ésta resulte insuficiente, deberá recurrirse a los estándares técnicos establecidos en el sector específico, los cuales incluyen no sólo los métodos desarrollados por la técnica y la ciencia en la explotación de determinados recursos, sino también las diversas directivas al interior de una empresa (por ejemplo, las indicaciones a los instaladores en caso de empresas de gas). Es posible incluso que la propia regulación jurídica se remita expresamente a las normas técnicas del sector respectivo. Si tampoco existe en el sector correspondiente una regulación técnica, habrá entonces que determinar el estándar de actuación mediante el criterio general del ciudadano prudente desarrollado sobre todo en el ámbito del Derecho civil.

Con base en los criterios desarrollados, resulta posible determinar si una forma de conducta se encuentra en general desaprobada por el ordenamiento jurídico. Por esta razón, no es necesario comprobar si en el caso concreto ha existido un interés preponderante sobre el riesgo generado por la conducta. No obstante, para la imputación del comportamiento no basta que se haya sobrepasado el límite de actuación general establecido por el ordenamiento jurídico, sino que se requiere determinar además la competencia del autor por este riesgo no permitido. Esta determinación sólo puede tener lugar si se tiene en consideración la concreta situación de actuación y la concreta persona del autor. La referencia al autor concreto no debe entenderse, sin embargo, como una medida subjetiva, sino como una medida objetiva, esto es, como una persona libre y responsable frente al ordenamiento jurídico (ciudadano). Si se llega a demostrar que el

autor ha infringido las competencias que en la situación concreta le eran exigibles, entonces cabrá una imputación del comportamiento (JAKOBS, 1998, pág. 97).

### **a.2. Exclusión de la imputación del comportamiento**

Ya que el hecho delictivo se presenta siempre en un contexto interactivo, la intervención de varios sujetos en el hecho puede oscurecer la determinación de los sujetos penalmente competentes. Por esta razón, resulta conveniente que nos aboquemos a resolver los problemas de delimitación de los ámbitos de competencia de los diversos intervinientes en el hecho delictivo. La competencia por el riesgo prohibido puede corresponderle no sólo al titular del ámbito de organización del que se deriva el riesgo prohibido, sino que puede plantearse también frente a terceros (principio de confianza y prohibición de regreso) o puede incluso ser atribuida a la propia víctima (ámbito de responsabilidad de la víctima). Si no es posible afirmar la competencia jurídico-penal de alguna persona, entonces cabrá tratar el hecho simplemente como un infortunio.

### **a.3. Principio de confianza**

El principio de confianza adquiere una especial relevancia en sociedades organizadas, en las que la división del trabajo libera al ciudadano competente de un control sobre las actuaciones de los demás. El fundamento de este principio parte de la idea de que los demás sujetos son también responsables y puede confiarse, por tanto, en un comportamiento adecuado a derecho por parte de los mismos. Lo específico del principio de confianza en cuanto riesgo permitido se



encuentra en el hecho de que el desarrollo del suceso no depende de la naturaleza, sino de otras personas. No obstante, este principio requiere, como todo criterio de delimitación de competencias, de una labor de concreción que permita establecer si se mantiene la confianza o si, por el contrario, ésta decae. Para poder llevar a cabo esta labor, debe tenerse en cuenta el sector específico correspondiente, pues la configuración del principio de confianza varía según las características de cada sector. Así, por ejemplo, la confianza que rige en el tráfico rodado no se corresponde plenamente con la que tiene lugar en el uso de prestaciones ajenas en la división del trabajo. Por esta razón, vamos a limitarnos, en lo que sigue, a determinar las formas de manifestación de la confianza en el uso de prestaciones ajenas muy propio de la división del trabajo en la economía moderna.

El principio de confianza frente a las prestaciones de terceros tiene dos formas distintas de manifestación. En primer lugar, pueden mencionarse los casos en los que una actuación se mostraría inocua si la persona que actúa a continuación cumple con sus deberes. Así, por ejemplo, el productor de determinados bienes que necesitan mantenerse refrigerados no responderá por el delito de tráfico de productos nocivos si la empresa distribuidora no observa, de manera dolosa o culposa, las reglas especiales de transporte y convierte el producto en peligroso para la salud de los consumidores. La confianza en un transporte correcto de la mercadería hace que la responsabilidad del productor se encuentre excluida. En estos casos solamente podrá existir un deber del primer actuante de comunicar al segundo la necesidad de cumplir con ciertas condiciones especiales en la transportación, lo cual, por otra parte, no será necesario en caso de productos que evidentemente requieren de tales condiciones (por ejemplo, el transporte refrigerado de productos marítimos o lácteos).

La otra forma de manifestación del principio de confianza se presenta cuando una situación concreta ha sido preparada previamente por un tercero. En principio, se debe tener la confianza en que este tercero ha actuado de manera correcta. Así, por ejemplo, si el funcionario de un banco otorga un crédito bancario conforme a la documentación presentada por el usuario, no responderá por delito financiero del artículo 247 tercer párrafo en caso que la documentación presentada no responda a la verdad. Salvo que existan determinados deberes de verificación, el funcionario bancario podrá confiar en el comportamiento correcto del solicitante del crédito y, por tanto, no recibir la imputación del comportamiento defraudatorio. La necesidad de confianza frente a la corrección de la conducta de terceros se exige de manera decisiva en el seno de la organización empresarial, pues de lo contrario no sería posible la mayor efectividad y la calidad de las prestaciones empresariales. Cada quien debe limitarse a cumplir con sus prestaciones al interior del proceso de producción empresarial (CLAUS, 1994, pág. 75).

El principio de confianza, como todo principio general, encuentra también ciertas circunstancias especiales que excluyen su vigencia. Estos límites al principio de confianza pueden clasificarse en tres: a) la confianza queda excluida si la otra persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada de su responsabilidad; b) no hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otro cometa; y c) la confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes. En una comprensión objetiva del principio de confianza, sin embargo, parece ser que este último supuesto de limitación de la confianza se muestra como especialmente extraño, pues se sustentaría en un conocimiento subjetivo. Hay que precisar, sin embargo, que tal situación de confianza no se rompe con una

desconfianza subjetiva derivada de conocimientos especiales, sino con una originada por situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a derecho del comportamiento del otro.

#### **a.4. Prohibición de regreso**

Dejando de lado la discusión sobre si resulta correcto o no utilizar el término prohibición de regreso en estos casos, se trata de determinar aquí la responsabilidad de quien realiza un comportamiento estereotipado inocuo que favorece al hecho delictivo de otro. La doctrina penal ha desarrollado desde hace mucho distintos criterios para justificar la irresponsabilidad penal del autor del aporte. En un primer momento se discutió esta cuestión en atención al supuesto de una contribución culposa en el hecho doloso de un sujeto plenamente responsable. Las razones que se ofrecieron en ese entonces para justificar la irresponsabilidad del contribuyente culposo fueron muy diversas: la negación de una relación de causalidad, la impunidad general de la participación culposa (cómplice e instigador) o la ausencia de una mediación de la voluntad. En la actual discusión sobre la prohibición de regreso se ha ubicado esta cuestión en el terreno de la imputación objetiva, lo que ha motivado no sólo que se amplíen los supuestos comprometidos, sino también que se desarrollen nuevos criterios de solución de este antiguo problema jurídico-penal. Es así que pueden apreciarse en el panorama doctrinal actual distintas fundamentaciones de la prohibición de regreso. Un sector de la doctrina considera que se trata de comportamientos socialmente adecuados y, por ello, no pueden dar lugar a una imputación objetiva.

Otros autores recurren al viejo criterio de la previsibilidad objetiva utilizado por los defensores de la “teoría de la adecuación” y excluyen la responsabilidad en caso de intervenciones imprevisibles de terceros. Una referencia más objetiva ofrece aquellos que sostienen que en los casos de prohibición de regreso no tiene lugar una “dominabilidad” o “controlabilidad” del hecho. Una parte de la doctrina penal justifica, con base en el principio de confianza, la confianza del primer actuante en que el tercero no realizará una conducta delictiva. Finalmente, un sector cada vez mayor de la doctrina penal recurre al criterio de los ámbitos de responsabilidad según el cual una persona no requiere representarse las distintas posibilidades de comportamiento ilícito de terceros derivados de su actuación.

De los distintos criterios que se barajan actualmente en la doctrina penal, consideramos que el más adecuado para justificar la prohibición de regreso es el criterio de los ámbitos de responsabilidad. En los delitos de dominio la responsabilidad penal se configura por una organización defectuosa que infringe el deber negativo de no lesionar a otros. Esta organización defectuosa puede tener lugar por una organización individual o ser producto de una organización conjunta. En este último supuesto se presenta una repartición del trabajo que vincula a los participantes y fundamenta, por tanto, que el injusto sea considerado una obra común. Esta participación no debe reducirse a los actos de ejecución, sino que debe incluir los actos de preparación, de manera que no debe caerse en el error naturalista de la doctrina penal dominante de considerar que el partícipe en la fase de preparación realiza un injusto propio que se vincula al injusto principal de los autores.

El delito constituye una obra conjunta de todos los intervinientes en la preparación y en la ejecución del hecho. No obstante, no basta que se realice una aportación (dolosa) al hecho, sino que es necesario que ese aporte tenga el sentido objetivo de alcanzar consecuencias delictivas. Ese sentido objetivo lo suministra la infracción del rol general de ciudadano. Una actuación conforme al estereotipo de conductas socialmente permitidas no constituye una infracción del rol de ciudadano. El hecho de que el agente haya actuado dolosa o culposamente respecto de la futura utilización delictiva de su aporte por otro, no cambia en nada el carácter permitido de su actuación. Una imputación del comportamiento no resulta justificada sólo porque exista una conducta causal evitable, sino que es necesario que esta última constituya una infracción del rol general de ciudadano. Si no se infringe este rol, entonces estaremos ante una prohibición de regreso.

Las formas de aparición de la prohibición de regreso pueden clasificarse en dos grupos. En primer lugar están los casos en los que no se hace responsable al sujeto que realiza un comportamiento cotidiano al que otro vincula unilateralmente un hecho delictivo o se sirve del mismo para su realización.

Ejemplo: no puede considerarse a los acreedores de una empresa responsables del delito de atentado contra el sistema crediticio cometido por el gerente debido a que no tuvieron suficiente comprensión con la situación de la empresa y pidieron judicialmente la ejecución de sus créditos. A los acreedores les asiste el derecho de realizar el cobro judicial de sus créditos una vez que éstos estén vencidos, lo cual no puede considerarse objetivamente una inducción en la posterior defraudación del órgano de administración de la empresa. Aun cuando el gerente les haya

advertido a los acreedores sobre sus planes de realizar un fraude concursal en caso de no retardar el cobro de sus acreencias, la conducta de los acreedores no puede dar pie a una responsabilidad penal. La ejecución delictiva no les es propia a los acreedores.

El segundo supuesto de prohibición de regreso excluye la responsabilidad penal de quien realiza una prestación generalizada e inocua a otra persona que hace uso de ella para la materialización de un delito. En estos casos tiene lugar una comunidad con el autor, pero esta comunidad se encuentra limitada a la prestación de un servicio socialmente permitido que el autor no puede ampliar unilateralmente. La ausencia de una imputación de comportamiento tendrá lugar aun cuando el que realiza la prestación conoce de los planes delictivos del autor, ya que objetivamente no se ha producido una conducta dirigida a favorecer un delito, sino una prestación consistente en la entrega de bienes, en la realización de servicios o en el suministro de información a la que cualquiera puede acceder.

Ejemplo: el asesor que absuelve una consulta sobre determinados puntos de la regulación tributaria no podrá responder penalmente en el delito de defraudación tributaria de su cliente, si se ha limitado a dar a conocer las deficiencias de la regulación tributaria. Aun cuando el asesor conociese o sospechase de las intenciones de su cliente, no puede fundamentarse su responsabilidad en el hecho, pues su actuación se ha limitado a la de un asesor consultado.

Conviene remarcar en esta exposición general de la prohibición de regreso que la afirmación del carácter socialmente adecuado de una aportación no anula otros deberes existentes que puedan generar una responsabilidad penal. En este sentido, si al sujeto que presta una actuación socialmente aceptada le asiste alguna posición de garantía o, mejor dicho, otra

competencia por organización (introducción de un riesgo especial, por ejemplo) o institucional (confianza especial, por ejemplo) o deberes de solidaridad mínima (omisión del deber de socorro), entonces una responsabilidad penal podrá tener lugar en caso que esas competencias o deberes se infrinjan. El único aspecto que la prohibición de regreso excluye es la responsabilidad penal por la prestación estereotipada en sí misma, pero no la derivada de cualquier otra razón penalmente relevante.

#### **a.5. Ámbito de competencia de la víctima**

La figura de la víctima ha estado presente en las construcciones jurisprudenciales y doctrinales del Derecho penal desde hace mucho tiempo. Si bien actualmente se habla de un “redescubrimiento de la víctima”, lo cierto es que en el marco de la dogmática penal esta tendencia debe entenderse, más bien, como el descubrimiento de la utilidad que la teoría de la imputación objetiva tiene en la solución de la problemática del comportamiento de la víctima. En este sentido, son cada vez menos las fundamentaciones dogmáticas que ubican esta cuestión fuera del ámbito de la teoría de la imputación objetiva, como, por ejemplo, las que la solucionan en el ámbito subjetivo como supuesto de falta de previsibilidad de la lesión por parte del autor, las que se ubican en el terreno de la causalidad mediante la llamada teoría de la “media causación” o la teoría de la concurrencia de culpas; o las que consideran que se trata de un problema específico de los delitos culposos respecto de la configuración del deber objetivo de cuidado.

No obstante, el consenso de la doctrina dominante alcanza sólo a la ubicación del problema de la conducta de la víctima al interior de la teoría de la imputación objetiva, pues sobre su configuración dogmática reina todavía cierta polémica. Nuestro objetivo en este apartado no apunta a defender una determinada configuración de la conducta de la víctima en la imputación objetiva, sino a seguir desarrollando la comprensión de la teoría de la imputación objetiva basada en roles también en este ámbito y resaltar las consecuencias que tal instituto dogmático tiene en el ámbito de los delitos económicos.

En una explicación funcional de la imputación objetiva cabe reconocer dos razones por las que las consecuencias de un hecho delictivo pueden recaer sobre la víctima: o porque nadie resulta competente por el delito (caso de infortunio), o porque la víctima ha “actuado a propio riesgo” al infringir incumbencias de autoprotección o realizar actos de propia voluntad. De estas dos posibles razones de cargo a la víctima del resultado lesivo, solamente la segunda constituye un caso de competencia de la propia víctima, ya que en caso de infortunio no tiene lugar propiamente una atribución del hecho a alguien. Una competencia de la víctima que se sustente en el principio de autorresponsabilidad solamente podrá existir en los casos en los que la víctima, en tanto persona responsable, ha actuado a propio riesgo. Esta actuación de la víctima puede tener lugar, a su vez, de dos maneras: por la infracción de incumbencias de autoprotección o por un acto de voluntad (consentimiento). Esta diferenciación no significa una reedición de la teoría de la diferenciación entre participación en la autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, sino que, por el contrario, se asienta en criterios dogmáticos diferentes.



Cuando la actuación a propio riesgo tiene lugar mediante la infracción de incumbencias de autoprotección, estamos ante supuestos en los que la víctima actúa de una manera tal que pueden esperarse objetivamente consecuencias lesivas para ella. Se trata, por tanto, de riesgos que se encuentran presentes en su interacción con los demás y frente a los cuales resulta de su incumbencia autoprotegerse. Ya que la complejidad de los contactos sociales genera no sólo mayores beneficios para el progreso de la sociedad, sino también mayores riesgos, parece lógico que el sistema jurídico atribuya un conjunto de incumbencias de autoprotección a las personas. La infracción de estas incumbencias por parte de la propia víctima hace que en determinados casos los sujetos que han producido causalmente la lesión a la víctima no respondan penalmente o sólo lo hagan de manera parcial en caso de mantener ciertas competencias por el dominio del riesgo. De este modo, por ejemplo, si una empresa pone en el mercado un producto que puede resultar peligroso si no se usa según las instrucciones anexadas, los miembros de la empresa no responderán por el peligro generado del uso incorrecto del producto. Si el producto se muestra peligroso para los consumidores, se deberá a la infracción de incumbencias de autoprotección atribuidas a éstos, pero no a una infracción de competencias de los fabricantes. Una falta de claridad en las instrucciones del producto mantendría, por el contrario, las competencias del fabricante.

En la jurisprudencia nacional se ha recurrido a la infracción de incumbencias de protección para solucionar el famoso caso de Rock en Río, en donde los asistentes a un concierto de rock comenzaron a utilizar arriesgadamente un puente colgante como plataforma de baile, el cual se desprendió cayendo varias personas al río y muriendo por asfixia por inmersión y traumatismo encéfalo-craneano.

La figura del consentimiento, recogida en el artículo 20 inciso 9 del Código penal, constituye otra especificación de la esfera de competencia preferente de la víctima. No obstante, actualmente se intenta dejar de utilizar este instituto jurídico penal debido al fuerte contenido subjetivo que posee. Por nuestra parte, consideramos que el uso del consentimiento en la teoría de la imputación objetiva ofrece todavía ventajas dogmáticas, aunque para ello debe dejar de entenderse como un dato psíquico y considerarlo, más bien, como un acto objetivo de manifestación de voluntad.

El consentimiento de la víctima tiene el sentido objetivo de una ampliación voluntaria de los peligros que amenazan normalmente su ámbito personal, de manera que en caso de realizarse un tipo penal, el hecho podrá reconducirse al comportamiento voluntario de la víctima. Podría argumentarse, en contra del reconocimiento de la relevancia del consentimiento en la imputación a la víctima, que éste constituye también una infracción de incumbencias de autoprotección y que, por ello, una diferenciación resulta ociosa. Ante esta fundamentación cabe afirmar que la distinción entre la simple infracción de incumbencias de autoprotección y el consentimiento tiene lugar no sólo en el plano subjetivo, sino también objetivo.

Por ejemplo: ¿tiene acaso igual responsabilidad penal el portador del virus del sida que mantiene relaciones sexuales con una persona que no cumple medidas de autoprotección en su actividad sexual, que aquel que comunica su enfermedad a otra persona que consiente en las relaciones sexuales? No cabe duda que en el segundo caso la responsabilidad penal se encuentra excluida, mientras que en caso de infracción de incumbencias de autoprotección se mantiene todavía una competencia por la transmisión de la enfermedad. Con ello no se reconoce, sin

embargo, una relevancia absoluta al consentimiento, pues la competencia de la víctima puede decaer en los casos en los que su consentimiento resulte afectado por factores distorsionantes o por moverse en ámbitos sustraídos a la disposición de la víctima.

En esta breve exposición general sobre el instituto dogmático de la conducta de la víctima, conviene dejar precisado que existen ciertos recortes normativos al principio de autorresponsabilidad de la víctima. Por un lado, el principio de autorresponsabilidad decae cuando tienen lugar situaciones de superioridad en las que la víctima es instrumentalizada por el autor. Por otro lado, la autorresponsabilidad se recorta cuando existen deberes de control, protección o tutela frente a la víctima derivados de un rol especial del autor que mantiene su competencia por el hecho, aun cuando la víctima actúe a propio riesgo.

Esta situación se presenta, por ejemplo, en el ámbito de la seguridad en el trabajo, aunque debe reconocerse que nuestra no muy feliz redacción del delito contra la libertad de los trabajadores (artículo 168 del Código penal) deja fuera del ámbito de conductas típicas los casos de voluntaria realización del trabajo sin las condiciones de higiene y seguridad exigidas administrativamente.

Por otro lado, la imputación del comportamiento, como primer elemento de la imputación objetiva, puede fundamentar por sí sola la realización objetiva de determinadas figuras delictivas como los delitos de mera actividad, los delitos de peligrosidad o la tentativa en los delitos de resultado. En estos casos no se requiere además de una imputación objetiva del resultado para fundamentar la responsabilidad penal, aunque su verificación puede traer consigo un cambio en

la razón de la responsabilidad penal, o sea, que el delito de peligro cede ante un delito de resultado o la tentativa deja su lugar al delito consumado.

## **B. La imputación objetiva del resultado**

El punto de partida para la determinación de la imputación objetiva del resultado es la existencia previa de una imputación del comportamiento. Sin embargo, no basta que tenga lugar una sucesión de estos dos aspectos de la imputación objetiva para poder hablar de un delito consumado, sino que es necesaria la existencia de una relación objetiva entre estos aspectos. Ya que la consumación constituye no más que un aumento cuantitativo de la infracción de la norma producida ya por la imputación del comportamiento (tentativa), la imputación objetiva del resultado no puede quedar abandonada a simples criterios causales, sino que debe asentarse igualmente en criterios normativos. En este sentido, el resultado, para poder ser imputado al autor, debe ser considerado normativamente como la consumación del comportamiento previamente imputado al mismo.

En lo que sigue, vamos a encargarnos de precisar cómo se establece este vínculo objetivo entre comportamiento prohibido y resultado. Posteriormente, nos ocuparemos de los supuestos problemáticos en los que el resultado puede ser explicado por diversos riesgos. Finalmente, haremos una breve indicación de las figuras delictivas cuya realización requiere necesariamente de la imputación objetiva del resultado.

### **b.1. El comportamiento prohibido como explicación del resultado**

Para poder imputar objetivamente a una persona un resultado, éste debe poder explicarse mediante un comportamiento prohibido. Esto quiere decir que de entre las condiciones de producción del resultado el Derecho penal considera como factor determinante el comportamiento prohibido del autor. No se trata, por tanto, de describir una vinculación causal entre el comportamiento y el resultado; algo, por otra parte, especialmente difícil en los delitos de omisión y en ámbitos complejos como el medio ambiente o la responsabilidad por el producto. En nuestra sociedad –que se rige no por el destino, sino por la planificación–, el comportamiento prohibido del autor solamente podrá aparecer como explicación de los daños producidos cuando pueden ser evitados de modo planificado.

Una explicación del resultado no tendrá lugar, por el contrario, si los daños producidos por el comportamiento prohibido no pueden evitarse planificadamente. El resultado sólo podrá encontrar explicación en otro comportamiento prohibido, en la infracción de incumbencias de protección de la víctima o simplemente en el infortunio.

## **1.2.- Los Delitos Ambientales**

### **1.2.1.- Contexto General**

Sostiene Peña Cabrera Freyre, que una de las amenazas -pretéritas, presente y futura- de la descripción actual de las sociedades modernas es, sin duda, la *afectación al ecosistema*, a los componentes ambientales, a esta idea omnicomprendiva que conocemos como *medio ambiente*,

que de cuño abraza una serie de concepciones en torno al mismo, que de hecho inciden en su protección jurídico-penal (FREYRE, 2014, pág. 28). Lo que no está en discusión es que el medio ambiente se constituye -en la actualidad-, en *uno de los bienes jurídicos de mayor importancia, luego de la vida humana*, lo cual justamente, direcciona una política criminal singular, en cuanto a comprender una vastedad de instrumentos jurídicos, en su necesaria e irrenunciable protección, destacando entre estos, el derecho penal, merced a las consecuencias jurídicas, que se derivan de su aplicación. Es así, que se marca un hito fundamental en materia ambiental que en el plano punitivo, significa su “modernización”, ajustando su esfera regulativa a las nuevas demandas de la sociedad.

La preocupación por el medio ambiente y por el equilibrio de las condiciones ecológicas es un fenómeno típico de nuestro tiempo, ya que el desequilibrio ecológico es una de las peores consecuencias de la “civilización industrial”. De hecho, en los últimos años, este apartado de la criminalidad ha merecido una serie de ajustes normativos, producto de una demanda legítima de la sociedad, a su vez de adecuar la legislación penal-ambiental, a los estándares Internacionales (SANCHEZ, pág. 171), pues es sabido que, en el marco de las políticas internacionales, el medio ambiente ocupa un papel central en la preocupación de los Estados nacionales, en cuanto un esfuerzo compartido de generar las condiciones adecuadas para su debida conservación, protección y fomento, tomando en cuenta los graves riesgos que se originan para este, en un contexto que describe la protección jurídico-penal de este bien jurídico *supraindividual* (VALVERDE, 2014, pág. 143).

En efecto, es importante reiterar que la protección del ambiente es uno de los temas más importantes en estos tiempos, y es que conductas como derrames de mercurio sobre el suelo, explotación de flora y fauna silvestre, derrames de petróleo crudo a ríos, emisiones de gases tóxicos, descargas de sustancias tóxicas, contaminación acústica, el ejercicio de la minería ilegal, entre otros, hacen que la calidad y salud ambiental de la colectividad se vea afectada; de ahí que lo que distingue la contaminación ambiental de las conductas castigadas tradicionalmente por el derecho penal y lo que, en última instancia, impulsa el interés por reducir sus riesgos, son las dimensiones espaciales y temporales de los daños que la misma causa. La contaminación puede, en efecto, causar daños catastróficos a gran distancia y a largo plazo, cuyas consecuencias son mucho más graves que las que provocan los delitos tradicionales (LOPEZ RUIZ, 2016, pág. 342).

Ahora bien, en este contexto, la aplicación del derecho penal en el escenario ambiental ha sido cuestionada, toda vez que tiene una cierta referencia de ineficacia, pues los tipos penales se aplican poco o no se persiguen las agresiones graves al ambiente o a la salud de las personas, mientras que las conductas de bagatela dan lugar a reacciones penales excesivas, lo cual propicia que se considere su carácter netamente simbólico. Esta situación puede encontrar su justificación en la falta de determinación de la finalidad del derecho penal en la protección de este bien jurídico y la posibilidad de su intervención ante una conducta ilícita ambiental, independientemente de la afectación de la vida y la salud de las personas.

Es así que sobre el medio ambiente, se la define como: “el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos, que interactúa en un espacio y tiempo determinado, lo cual

podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos” (WESTREICHER, 2004, pág. 107). En todo caso, podemos definir al medioambiente como la interrelación entre factores bióticos (flora, fauna, entre otros) factores abióticos o naturales (agua, tierra, entre otros), y factores antrópicos (manifestaciones humanas), los cuales se encuentran interrelacionados entre sí, coexistiendo en un área geográfica determinada. Esto debido a que los delitos ambientales no solo protegen el ambiente natural, sino también, a las manifestaciones humanas, referidas al paisaje urbano o al paisaje rural, de acuerdo al artículo 313° del Código Penal.

Se trata ahora de analizar, si el Derecho Penal del medio ambiente cumple eficazmente las funciones que le han sido encomendadas. Así, ha podido afirmarse con razón que: “La constatación manifiesta del fracaso del Derecho penal del medio ambiente, como de cualquier institución que pretenda imputar problemas sistémicos a individuos concretos, y su reducción a la mínima expresión debería constituir, pues, paradójicamente el primer paso hacia una mejor, protección del objeto que se dice que se quiere amparar” (SANCHEZ J. M., 1997, págs. 17-20). Existe una tendencia internacional a la protección del medio ambiente por medio del Derecho penal, pese a que los conocimientos empíricos nacionales e internacionales permiten observar su eficiencia todavía con escepticismo. La protección del medio ambiente, y el aseguramiento de su preservación representan en la actualidad un objetivo social fundamental, en los ámbitos estatales e internacionales.

Para afrontar la tutela de estos intereses el Estado va a recurrir a sus instrumentos jurídicos sancionatorios, tanto a los administrativos cuanto a los penales. Desde esta expansión sancionatoria en la esfera del Derecho penal medioambiental hay que tener en cuenta que la



experiencia del Derecho penal clásico, con la protección de la vida, salud e integridad física y la propiedad, no encuentra respuestas apropiadas a las nuevas formas de amenaza originadas por la civilización técnica. Por otra parte, el impacto del efecto propagandístico de espectaculares destrucciones del medio ambiente para los que la opinión pública requería fuertes sanciones ha impulsado la actuación del legislador. Sin embargo se observa cada vez con mayor escepticismo la ampliación del Derecho penal del medio ambiente (HEINE, 1993, pág. 289).

El desarrollo de las sociedades modernas y la aparición de la idea de “sociedad de riesgos” han obligado el adelantamiento de la intervención penal a fases previas a la lesión de los bienes jurídicos (AGUADO, pág. 84), la doctrina jurídico-penal se ha avocado a determinar la legitimidad de dicha fórmula legislativa y su concordancia con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y de lesividad. La lógica nos lleva a deducir razonadamente la ineptitud de las fórmulas de lesión para la protección eficaz de los bienes jurídico-penales colectivos.

### **1.2.2.- Bien Jurídico Protegido**

Se ha afirmado que si se exigiera la lesión del bien jurídico, en el caso que nos ocupa, es decir en los delitos contra el medio ambiente, es probable que la protección penal resulte innecesaria, pues dicho bien jurídico casi siempre es seriamente afectado y es fácil constatarlo, es por estos motivos que se ha señalado que la imputación en estos casos no surge por la peligrosidad en sí de la conducta, sino en la que se produciría “si todos hicieran lo mismo” (CORIA, 1999, pág. 509). En este entendimiento, resulta evidente que en la tipificación de las

conductas relacionadas a los bienes jurídicos colectivos deberá optarse por las fórmulas de peligro, que haciendo propias las palabras de Monge Fernández: “constituyen la técnica habitual de protección de los intereses colectivos” (FERNANDEZ, 1998, págs. 63-). No obstante, surge aquí una cuestión adicional a ser analizada que es si estos deben hacer referencia a un peligro concreto o a un peligro abstracto.

El recurrir a las fórmulas de peligro concreto parece poco adecuado para la protección de bienes jurídicos colectivos, en la medida que a través de esta técnica la lesión del bien jurídico aparece muy cercana y la verificación *ex ante* de peligro resulta difícilmente contrastable. En este sentido, las figuras delictuales que tipifican los delitos ambientales, manifiestan una estructuración típica de suma complejidad, basada esta apreciación, en su contextura configuradora, donde no solo se emplea una serie de terminologías técnicas propias de ciencia jurídico-ambiental, sino que se apareja a ello, una estrecha y prominente vinculación con los sectores jurídicos administrativos de esta parcela, dando lugar a una *ley penal en blanco* lo cual define un marco de interpretación dificultoso, en orden a elaborar criterios de interpretación, adecuados a su *ratio* y a su confín acriminador.

Es decir, fijar el ámbito de protección de la norma -de los “injustos penales ambientales”-, exige una remisión a una normatividad extra-penal, configurando una *acusada accesoriedad administrativa*; si bien irremediable, no por ello determinante del desvalor de la acción penal típica, esto quiere decir, que el núcleo del injusto penal, hay que identificar en la acción constitutiva de la infracción penal, la contrariedad administrativa ha de significar –únicamente-, la previa valoración de si la conducta ha desbordado o no el ámbito del *riesgo permitido*, una

suerte de primer peldaño a saber, en orden a determinar la relevancia *jurídico-penal* de la conducta.<sup>4</sup>

Entonces, son una suma de variables -a considerar-, para definir correctamente si es que la conducta es o no típica, en el sentido de que concibiendo al derecho punitivo, como un instrumento que ha de intervenir de forma *subsidiaria y fragmentaria*, solo si estamos ante un estadio de lesión y/o de puesta en peligro -del objeto jurídico- es que legítimamente puede reaccionar el Derecho penal, según la proclama contenida en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal de 1991 (FREYRE, 2014, págs. 48-65). De esas relaciones entre derecho penal y derecho administrativo se deriva que el derecho penal, en ningún caso, puede amenazar con una pena comportamientos que están tolerados explícitamente por el derecho administrativo; mientras se actúe en el ámbito de lo autorizado administrativamente no hay riesgo de persecución penal (VALVERDE, 2014, pág. 292).

El Tribunal Constitucional en la decisión contenida en el Exp. N.º 3510-2003-AA, puntualizó -con toda concreción- lo que significa la necesidad de proteger el medio ambiente en relación con la vida económica de la Nación, indicando que: “En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, la jurisprudencia constitucional ha considerado que este se materializa en función de los siguiente principios: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia; d) el principio de

---

<sup>4</sup> Hasta acá, estaremos únicamente ante una infracción administrativa, ante una mera desobediencia que, de cierta forma, nos da un criterio diferenciador con el injusto penal cuya materialidad requiere de una cierta dosis de lesividad.

restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables (STC 0048-2004-PI/TC).

En este contexto, La Madrid Ubillus, sostiene que ante una contemplación de los objetos jurídicos protegibles en el Título XII del Código Penal, bien a simple vista puede considerarse a los recursos naturales protegidos en los arts. 308 al 310, 311 y 313, como meros objetos al servicio de un bien colectivo macro “estabilidad ecosistémica”, también es cierto que dicha visión preliminar varia, si se repara en el hecho de que por ejemplo, los arts. 304 y 306, protegen verdaderos bienes jurídicos como la calidad ambiental, la salud ambiental o la salud humana, a partir de esta constatación no se puede decir, que los delitos ambientales en el Perú, protejan en términos peyorativos, meramente “objetos”. Por tal razón, parece más adecuada la terminología de bienes jurídicos representantes (UBILLUS, 2011, pág. 128).

### **1.2.3.- Política Criminal en los Delitos Ambientales**

El artículo 67° de nuestra Constitución Política establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente

frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia (VASQUEZ, 1997, pág. 115).

Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”. En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente enuncia: “Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde -al Estado- prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

Es de verse así que al estar frente a un bien jurídico de naturaleza *supraindividual* es que la técnica de tipificación penal ha de asumir una intervención anticipada, manifestada en los tipos de peligro (*abstracto y concreto*) (FREYRE, 2013, págs. 367-371), como una vía legítima de tutela, ante intereses jurídicos que trascienden una esfera individual. Desde esta perspectiva ecocéntrica, se elevan a objeto de tutela penal factores como el agua, el aire o el suelo, la flora y la fauna, esto es, los recursos naturales en sí mismos considerados, sin perjuicio de reconocer que, al protegerlos, se está protegiendo mediatamente al individuo, en cuanto que de un modo u otro

la afectación de cualquier elemento del ecosistema repercute, a corto o medio plazo, en las condiciones de su existencia (CONDE, pág. 581).

No en vano, puede decirse, que la protección y conservación de un ecosistema equilibrado, importa sentar las bases de la preservación de la especie humana. Siendo así, uno de los aspectos puntales de la reforma traída a más por la Ley N.º 29263, es la conversión del delito de contaminación ambiental, de una figura de resultado a una de *peligro, basada en una estimación de riesgo hipotéticamente fundado*, sobre los intereses jurídicos -objeto de tutela-; aspecto de fundamental importancia si es que en realidad se pretende formular, una política criminal condescendiente con las demandas sociales que la inspiran.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 01848-2011-AA, ha señalado que: “...el numeral 68º de la Norma Fundamental prescribe que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Ello quiere decir, que tal obligación implica que los actos que puedan representar un nivel de riesgo para las áreas naturales protegidas requieran, para efectos de su aprobación, una participación conjunta de los distintos organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de dichas áreas, de modo tal que, mediante labores preventivas, dicho riesgo quede reducido al mínimo”; líneas más adelante, afirmó, que: “En la STC 0048-2004-PI/TC se ha señalado que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, reconocido en el artículo 2º, inciso 22) de la Constitución, está determinado por los siguientes elementos: (1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y (2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve. En su primera manifestación, esto es, el derecho a

gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, éste comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución).

De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. En relación con el segundo elemento, cabe señalar que el derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente”. Visto así las cosas, consideramos que la nueva redacción del artículo 304º del CP adquiere una mejor precisión en su composición típica, dejando de lado la vaguedad e imprecisión, que significa la fijación de la *infracción de las normas sobre protección del medio ambiente*, por la *vulneración de los límites máximos permisibles*.<sup>5</sup>

Ello no es óbice en reconocer que si dichos límites no se encuentran acorde con los estándares técnicos actuales, se puede abrir espacios intolerables de impunidad, pues podrán advertirse conductas que sin traspasar dichos límites, signifiquen una puesta en peligro de los componentes ambientales. Es, por ello, que se muestra en imperativo, la configuración de una

---

<sup>5</sup> Ante la ausencia de dicho mecanismo limitador, alega GUZMÁN NAPURI, no existiría mecanismo alguno que incentive al empresario establecer mecanismos para mitigar dicho impacto antes del inicio de la actividad económica; “Una introducción a las justificaciones económicas del Derecho Ambiental”, en Gestión Ambiental y Empresa, cit., p. 212

“ley penal en blanco”; facilita la adecuación de este primer filtro de valoración, a las nuevas amenazas del medio ambiente (el dinamismo que trae lugar, las actividades industriales, científicas y tecno-prácticas).<sup>6</sup>

Así, únicamente se podrá imputar la comisión del tipo penal bajo análisis si se verifica que se han infringido normas ambientales de cumplimiento obligatorio relacionado a la conservación del medio ambiente (VALVERDE, 2014, pág. 148); (...) este mecanismo permite que la sociedad sea informada de todos los efectos ambientales

---

<sup>6</sup> A decir de REÁTEGUI SÁNCHEZ, la remisión normativa de la norma penal en blanco ofrece las ventajas como la de mayor flexibilidad y agilidad en orden a la adaptación del Derecho penal a los cambios de la realidad social en parcelas especialmente complejas y tecnificadas y, a la vez, una mayor estabilidad y continuidad para la norma penal; La contaminación ambiental..., cit., p. 193; en opinión de Conde- Pumpido Tourón y López Barja de Quiroga, el recurso

a la técnica de reenvío "(...) es inevitable, pues de otro modo la tipificación carecería de determinación y padecería de una permanente obsolescencia. Teniendo en cuenta, de un lado, que en materia de medio ambiente corresponde a la normativa administrativa establecer el primer nivel de protección de carácter preventivo, y de otro la necesidad de conciliar protección ambiental y desarrollo, este requisito normativo funciona como una cláusula de garantía al asegurar

que mientras se actúe en el ámbito de lo autorizado administrativamente por las normas de protección ambiental, no hay riesgo de persecución penal"; Comentarios al Código Penal, 4, cit., p. 2495.



# **CAPITULO II**

## **DISEÑO**

### **METODOLÓGICO**

## 2.1.- Antecedentes.-

Afirma TIEDEMANN que en el campo de la criminalidad contra el ambiente el derecho penal es también *última ratio*, la cual debe apoyarse en la dañosidad social de los delitos contra el ambiente (TIEDEMANN, 1999, pág. 389). En efecto, desde hace poco menos de dos décadas está surgiendo en el mundo un Derecho nuevo, el *derecho del ambiente*. Nacido de las amenazas que penden sobre nuestro ambiente y de la consiguiente necesidad de una mejor protección de nuestras condiciones de vida, este moderno derecho forma parte ampliamente -al igual que su hermano mayor: el Derecho económico- del Derecho Administrativo.

Quiere esto decir de una parte, que el Derecho del ambiente se ocupa y trata de combatir los peligros que amenazan los fundamentos de nuestra vida, esto es, el equilibrio natural: ámbito tradicional de las medidas de policía. De otra parte al igual que el derecho económico, este moderno Derecho del Ambiente se dirige a la formación activa de circunstancias, esto es, a la organización de un futuro mejor.

Como premisa fundamental a tener en cuenta en el presente trabajo de investigación es que una de las más relevantes ocupaciones tradicionalmente atribuidas al dogmático en Derecho penal es el trabajo *hermenéutico*. En él se trata, como en otras disciplinas jurídicas, de *hacer comprensibles* los textos jurídicos, incluyendo aquí también la totalidad de los símbolos y conceptos que utiliza el lenguaje jurídico-penal. Así pues, debe quedar claro que hermenéutica es comprensión (AMADO, 2003, págs. 191-).

Dentro de este contexto tengamos claro que, la mirada hermenéutica que efectúa la dogmática jurídico penal posee dos características. La primera de tales características es propia de toda disciplina hermenéutica, la segunda es exclusiva de la dogmática jurídico-penal en la medida en que se torna consciente que en la solución del caso concreto se discute, en última instancia, la imposición de una *pena*. En concreto: por un lado, para hacer comprensibles los conceptos la dogmática acude a un conjunto previo de unidades conceptuales y de razonamientos (conjunto al que nosotros denominamos de una manera genérica “sistema”).

Por el otro, que en esa producción de sentido no se pueda limitar a ofrecer una mera explicación del concepto, sino que, a la vez, tenga que predicar la corrección de esa explicación y dar respuesta a la pregunta sobre si en el caso concreto debe afirmarse o negarse la imposición de pena. Así, cuando a la dogmática penal se le pregunta por el significado de términos que utiliza el legislador en los tipos particulares de la Parte Especial, ésta responde recurriendo a un *conjunto de proposiciones previas* y, a la vez, examinando las consecuencias desde el punto de vista de criterios materiales de legitimación, esto es, de criterios de corrección.

Lo mismo sucede, aunque de forma mucho más evidente, en la Parte General y en la comprensión de los conceptos más abstractos y fundamentales de esta disciplina como los de “delito” y “pena” (ANTON, 1996, pág. 468). En realidad, pues, como en toda labor hermenéutica, en la que lleva a cabo la dogmática jurídico-penal no se trata tanto del descubrimiento de un sentido, sino de *asignación de sentido o sentidos* desde el aparato conceptual propio y preexistente, así como desde la propia teleología a partir de la que se define y a la que no puede sustraerse (en nuestro caso, la que exige la institución “pena”).

De esta manera se ha afirmado con razón que «pre comprensión de la corrección de la solución de un determinado conflicto social e interpretación metodológica de un texto no son cuestiones distintas, sino que más bien toda interpretación se lleva a cabo sobre la base de una pre comprensión con la cual el intérprete acomete el proyecto de la interpretación». Entre los pocos intentos que se han producido en la dogmática penal encaminados a concretar este proceso resulta destacable el de *Langer* cuando precisa que la dogmática jurídico-penal, en su labor de explicación de conceptos, opera en primer lugar, *identificando los fenómenos* de la realidad (análisis) con contenido de sentido propio, para posteriormente someterlos a un proceso de abstracción conceptual -marcado por lo valorativo y lo teleológico- en el que se depuran los elementos relevantes y se obtiene así una *definición*.

Finalmente, se genera una *denominación*, esto es, una fórmula lingüística que se utilizará en el futuro para referirse a la definición anterior. Se afirma que en la explicación de *conceptos legales* tienen lugar igualmente las tres fases, sólo que se comienza por la *denominación* que impone el legislador, constituyendo entonces la identificación de los fenómenos de la realidad y su definición los pasos siguientes que corren de cuenta de la dogmática (o, más en general, del intérprete, pues a ello es a lo que se denomina interpretación) y que «conducen a la precisión y en su caso a la corrección de la determinación del objeto que menciona el elemento legal y que al principio aparece sólo superficialmente».

Además de representar *una* descripción audaz pero altamente transparente del *modus operandi* dogmático, esta reconstrucción permite traer a colación al menos dos aspectos: por un lado, la tesis básica de la hermenéutica, en virtud de la cual, la aplicación de una ley al caso no

puede ser entendida como mera interpretación de un texto (PUIG, 1994, pág. 22), sino que se trata más bien de un proceso de *concreción* de la decisión en el que confluyen de manera indisoluble elementos descriptivos, cognitivos y normativo-valorativos de diversa índole; por el otro, que la vinculación de aquel que tiene que poner en relación lo general (una norma) y lo singular (un caso) con la realidad posee una característica especial en el ámbito del Derecho (penal): los conceptos jurídicos(-penales) no pueden surgir desde la fría distancia hacia las personas y a su praxis vital, esto es, la fundamentación no puede basarse en el mero dato del poder fáctico del Ordenamiento, sino que debe explicarse la legitimidad acudiendo a elementos (principios) que estén más allá de la mera positividad.

De ahí el subrayado de lo valorativo y lo teleológico. Vistas así las cosas, la tensión entre dogmática y ley, especialmente intensa en la Parte Especial, debe relativizarse en tanto se reconozca que la dogmática jurídico-penal, al interpretar, está, en realidad, definiendo el campo semántico de los conceptos jurídicos, esto es, *fijando* el significado que debe darse a los términos legales que fundamentan la imposición de deberes jurídico-*penales* (HRUSCHKA, 2005, pág. 270). Se trata entonces, más que de interpretación en sentido estricto, de *argumentación dogmática*. En esa medida la ley casi nunca aparece *primariamente* como “la solución” del caso. A ella se llega sólo a partir de la ubicación del problema en el sistema y de la inevitable reflexión sobre la legitimidad material de la decisión.

Que tras ello sea imprescindible la vinculación con la letra de la ley, si es que la solución dogmática quiere producir efectos en una praxis regida por el principio de legalidad, es algo que queda fuera de toda duda. Por consiguiente, si al comprender un concepto o al interpretar un

texto, la dogmática procede exactamente a la inversa de cómo habitualmente se describe, esto es, otorgándole sentido desde un conjunto de axiomas o principios que se hallan en unidades de sentido superiores y legitimando materialmente tal sentido a la luz de una comprensión previa sobre lo que es el Derecho correcto, entonces cabe concluir que la dogmática realiza una *aproximación propia e independiente al objeto de la regulación legal*. Naturalmente, lo que no puede suplantar la dogmática es la legitimación formal, pero tampoco lo pretende. Por ello, el dogmático debe vincular su argumentación a la letra de la ley, en una relación o nexo de suficiencia normativa, ya se ha expuesto y desarrollado convincentemente esta idea en relación con la llamada interpretación teleológica.

A modo de excursus cabe añadir que lo anterior posee repercusiones en lo concerniente a las *relaciones entre dogmática y política criminal*. Baste ahora recordar que *Mir Puig* puso de manifiesto hace ya varios años que la preferencia por la aportación político-criminal del penalista, tan común en las últimas décadas, puede explicarse por la cuestionable identificación de la dogmática con la pura exposición de la legalidad vigente, de manera que se siente la necesidad de ensanchar los horizontes del penalista hacia terrenos que ofrezcan mayores posibilidades de creación material (la política criminal) como única vía para el perfeccionamiento del Derecho vigente (PUIG, 1994, pág. 147).

En cambio, si se concibe a la dogmática en su secular función «como medio de *participación en la creación del Derecho*» y se reconoce que «a la ciencia jurídica no compete sólo la *reproducción* de la ley, sino su *elaboración racional*», entonces se comprenderá también la utilidad de la dogmática para aquel objetivo del perfeccionamiento del Derecho: «para

reformular las leyes es preciso haber penetrado en el significado profundo y en las exigencias inherentes a la institución jurídica objeto de la regulación, misión que caracteriza a la mejor Dogmática».

Si la función de fijación del sentido de los conceptos se realiza porque y en la medida en que existe un sistema y si ese sentido y el propio sistema vienen determinados por aquello que se considera materialmente legítimo, entonces conviene ahora detenerse en la dogmática penal como sistemática y después en la dogmática penal en relación con la cuestión de la legitimidad del Derecho.

Dentro de este contexto resulta claro que en una sociedad moderna y compleja como la del siglo XXI, en cuyo seno se producen *contactos anónimos* en el trabajo en equipo, cada vez más se especializa y tecnifica y requiere del principio de confianza. De lo contrario, se nos permite exagerar, estaremos en la paranoia de no creer en nadie: debemos frenar en cada cruce, tenemos que revisar hasta el último instrumento desinfectado en una operación de emergencia, hurgaremos policiacamente si nuestros allegados tienen prontuarios, etc. Esto, llanamente, sería inimaginable.

Así pues, queda claro que la moderna fundamentación del principio de confianza y su ubicación dentro de la imputación objetiva, dependió, justamente, del avance teórico de ésta. Por ello, requeriremos de un resumen acerca de la dogmática antes de la construcción normativista de la imputación objetiva como son los siguientes:

**A. Teoría de la equivalencia de condiciones:** En el apogeo de las ciencias naturales, a inicios del siglo XX, se esbozó una imputación basada en el causalismo naturalista. Existe un nexo entre acción y resultado, gran aporte de esta etapa dogmática. El sujeto llegaba a ser autor si es que había participado dentro del proceso causal que tuviese como desenlace una lesión del bien jurídico. Se resume en la gran fórmula: «es causa toda condición que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado final» (*conditio sine qua non*). Por tanto, sería condición todo hecho relacionado con el delito, así *ad infinitum*. La crítica resulta obvia: no se puede llegar hasta Adán y Eva. Extender demasiado la imputación resulta absurdo e ineficaz.

**B. Teoría de la causalidad adecuada:** Para esta teoría, abarcar todo tipo de causas como imprescindibles para la configuración del resultado era extremo e inconsistente.<sup>7</sup> Por tanto, existe un límite, y él se reduce a que no toda causa es adecuada para llegar a un fin, sino sólo algunas, las adecuadas. La relación de causalidad es establecida de acuerdo con la «experiencia común» (TERREROS, 2006, pág. 206), de que sólo una serie de condiciones es determinante para configurar el delito. Sin embargo, no está exento de deficiencias. Para HURTADO POZO, el juez tendría la tarea de encontrar las causas adecuadas, y nos llevaría a interpretaciones ambiguas e imprecisas (POZO, 2005, pág. 320).

**C. Teoría de la relevancia:** Planteada por Edmund MEZGER en 1931, según la cual, las causas naturales son necesarias para conocer el resultado, pero no son suficientes. Hay que

---

<sup>7</sup> «La teoría que sostiene que el carpintero que hizo la cama para la joven pareja y además el colchonero que proporcionó el colchón fueron coautores adúlteros de todos los niños que fueron concebidos en esta cama..., es tan exageradamente ingeniosa que aun a los infradotados se les presenta como un extraño disparate». KAUFMANN, Armin, Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna, trad. Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés, Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 134.



discriminarlas para así realmente tener las verdaderas. Es la primera gran división entre causalidad e imputación objetiva. Y el criterio para discernir las causas naturales se hace mediante el tipo penal. Entonces, las causas para que se realice el resultado deben ser relevantes jurídicamente, es decir, estar preexistentes en la ley penal. Dicha distinción es ya un avance hacia la moderna imputación objetiva, a pesar de no explicarse los criterios para resaltar típicamente una causa y no otras (TERREROS, 2006, pág. 321).

**D. Teoría de la adecuación social:** Planteada por Hans WELZEL, que reacciona contra las posturas causal-naturalistas. Así, hay una serie de conductas que no realizarían el tipo, pues su costumbre y aceptación social la legitimarían. Pero en un inicio, WELZEL la situó en el ámbito del tipo; luego la consideró como una causa de justificación, para otra vez más tarde colocarlo en el tipo (JAKOBS, 1998, pág. 139). Mediante la adecuación social, se pudieron resolver una serie de casos, como el del contexto automotor, la venta de bebidas alcohólicas, etc.

Hoy en día la adecuación social es tomada como una interpretación del tipo. Aunque, autores como ROXIN (CLAUS, 1994, pág. 98), las haya relegado de la discusión dogmática por tener otros instrumentos mejores para excluir conductas del tipo penal (la doctrina del riesgo permitido). Esto sobre todo cuando esta teoría fue criticada por su relación con lo ético-social, muy característico de los finalistas (TERREROS, 2006, pág. 347).

## 2.2.- Planteamiento del Problema.-

Como se explicó más arriba, fue la teoría de la relevancia típica la que distinguió entre curso causal natural y la relevancia jurídico penal. Por ello, no toda conducta es pasible de ser sancionada, sólo la que el tipo ya ha discriminado. La imputación objetiva de ningún modo sustituye a la causalidad; ella es una teoría sobre la conducta típica. Como teoría, no se reduce al análisis del resultado y su rauda atribución a una conducta (ello sería causalismo); al contrario, mantiene una serie de criterios para poder imputar el hecho a un sujeto.

Así, no reniega de la causalidad natural; la mantiene. Pero el siguiente paso que hay que hacer es verificar si se ha creado un peligro jurídicamente prohibido; luego, recién pasaremos a ver si ese mismo produce un resultado. Ésta es la opinión de ROXIN y la mayoría. Tienen sus detractores (STRATENWERTH, 2005, pág. 236), y, los que como Günther JAKOBS, toman la imputación objetiva desde otra perspectiva: ella es una regla para saber lo que significa un hecho; y propone más criterios de imputación, que enriquecen la teoría normativo-teleológico de la imputación objetiva (JAKOBS, 1998, pág. 09).

Uno de esos criterios de imputación es el *principio de confianza*, el cual es parte del riesgo permitido. Por ende, su ubicación está en el tipo objetivo. Si nos movemos entonces en el ámbito de la imputación objetiva cabe ver ahora en qué tipos de delitos se encuentra. ¿Delitos de estructura dolosa o imprudente? La respuesta la encontramos viendo la función que cumple el mismo principio. Éste se encarga de delimitar el deber de cuidado (FEIJOO SANCHEZ, 2002,

pág. 330). Y siendo así, *el principio de confianza encaja dentro de la imputación objetiva de conducta de los delitos imprudentes.*

Ahora bien, el principio de confianza, en rigor, *es una norma o postulado de la teoría general del derecho.* Como norma, *construye un criterio para el comportamiento de las personas en ciertos ámbitos de la vida social.* Este principio, en general, nos dice que los ciudadanos creen en un grupo de normas (expectativas normativizadas) y, por ende, sus conductas estarán dentro del ámbito de lo previsible. Ejemplo: que la ambulancia conducida por hombres responsables llegue a su destino (el hospital) en casos de emergencias. Entonces, gracias a las normas comúnmente compartidas por nosotros, **se nos está permitido confiar en los actos de terceros.**

Trasladando esto al derecho penal, podemos decir, que el principio de confianza es un supuesto del riesgo permitido que nos dice que en determinados contactos sociales (tráfico viario, trabajo profesional en equipo, empresas, etc.) el derecho permite la confianza sobre terceros, justamente, por su plena responsabilidad; y, si en caso ocurriese un hecho ilícito, el sujeto que confía estará exento de responsabilidad penal. De aquí podemos derivar, recogiendo a JAKOBS, que el principio de confianza no se interpreta psicológicamente, sino normativamente (JAKOBS, 1997, pág. 253).

Tengamos claro que el fundamento de una doctrina o un sistema debe tener una base; de lo contrario, una construcción dogmática se desmoronaría como un edificio que se cae sobre su base de arena. Por ello, en principio, se asume *la teoría del contrato social* como legitimador de

lo que vamos a exponer. Esta tesis tiene raíces griegas, pero llegó a difundirse rápidamente con los ilustrados franceses y los teóricos ingleses modernos. Aparte de las diferencias que hay entre los autores, ella postula que la sociedad civil o política que ahora vivimos surge producto de un contrato. Antes de dicha sociedad, los hombres vivían en caos y guerra (*bellum omnium contra omnes*).

Con el pacto social se establecieron reglas fijas para una convivencia y se legitimó el Estado. Justamente, el concepto de rol (JOHN, 2003, pág. 28), tiene sus orígenes en esta vieja teoría del contrato social. Siguiendo a Luhmann, se reduce la complejidad, es decir, se estabilizan las expectativas y ahora los ciudadanos confiamos en el actuar de otros, o mejor dicho, conocemos la posición de tal persona dentro de nuestro entorno social. Así tenemos el rol del policía, del bombero, del profesor, etc. Entonces, podemos decir, que el rol es un status, relativo en un contexto social, que tiene como base un contrato general que posibilitó la convivencia. El incumplimiento del rol genera en algunos casos sanciones jurídico-penales.

Según una difundida opinión, «persona» es una máscara, una representación. Concepto que proviene del Derecho romano, fue cogido por los penalistas para diferenciar a la persona natural de un sujeto con derechos y deberes jurídicos. La imputación jurídica recae sobre personas, no sobre individuos. Sus capacidades individuales, deseos y orientaciones íntimas no cuentan. Pero las personas reconocen normas objetivas, que los vinculan; de ahí adquieren su competencia o rol.

Así, poseemos un haz de conceptos que se correlacionan entre sí. La persona surge luego de que en una sociedad las expectativas se objetivan (se convierten en normas); asumen su papel en «el teatro del mundo» (derechos y deberes) y actúan dentro de su ámbito de organización.

Pero no debemos olvidar, como apunta Jakobs, que el concepto persona se configura de acuerdo al contexto social en que se vive. Por ejemplo, los esclavos no eran personas en la Antigüedad. Ahora bien, como personas, dijimos, tienen una serie de roles, que vamos a especificar a continuación (JAKOBS, 1996, pág. 42).

Por otro lado, la persona en Derecho posee roles que han de regir sus conductas en los contactos sociales. En primer lugar, tiene un rol general o deber negativo, que consiste en respetar a los demás como personas; se vigencia así el *neminem laedere*. Estos deberes son no matar, no robar, no dañar, etc. Por otro lado están los roles especiales o deberes positivos; aquí estamos bajo una norma de mandato, que nos ordena velar o favorecer por la esfera jurídica de otro. Hay una competencia institucional. Ejemplos: el rol del padre de familia, del funcionario público, del profesor, etc. El ámbito de organización o espacio de juego, donde se mueve una persona, se vincula a estos principios; su desconocimiento intencionado o incumplimiento de cuidado, generará una intolerable falta a las expectativas constituidas por el contrato social.

A modo de metáfora, la persona es el conductor de su ámbito de organización; debe respetar los semáforos y garantizar el buen estado de su vehículo. Y podemos derivar el principio de autorresponsabilidad y autonomía de lo anterior (JOHN, 2006, pág. 187).

En sociedades como la nuestra, a diferencia de las antiguas en donde la tecnología era rutinaria y no se tenía la explosión demográfica de ahora, su proceso evolutivo se ha sofisticado. La técnica cada vez más se especializa en todos los sectores del quehacer humano. Podemos ver cómo caso particular el tráfico rodado; en una ciudad cosmopolita la cantidad de vehículos llega casi hasta el saturamiento total. Y es justamente, la técnica e ingeniosidad humanas las que han podido establecer infraestructuras para viabilizar la conducción, gracias, nada menos, al trabajo conjunto de personas. La división del trabajo y la asunción de roles, es característico de contextos sociales en donde se requiere la funcionalidad de un sistema. Por ello, en vez de estar desconfiando de cada persona a la que se le da una mano, se le paga por un servicio a prestar o espera una buena operación quirúrgica, es necesario más bien depositar una confianza en estas mismas.

Así, para mantener el orden en los miles de contactos anónimos que se vive en una sociedad, se requieren de expectativas normativizadas u objetivadas y que generen certeza respecto de los comportamientos de terceros. Así, el médico jefe, espera de sus enfermeros la limpieza de los instrumentos de operación; en una intervención de emergencia, sería inútil y arriesgado tener él mismo que revisar cada objeto, apostando más en la suspicacia que en la confianza. Además esto es inevitable si se quiere disfrutar de los bienes jurídicos; al ponerlos, en cierta medida, en una situación riesgosa, posibilita su optimización y libertad. Es imposible y absurdo ordenar que cada bien jurídico que exista se quede en casa.

En la jurisprudencia alemana, el criterio rector fue antes aplicar *el principio de desconfianza* para proteger a peatones. Pero ante la necesidad actual en donde vemos, como

dijimos más arriba, altos contactos anónimos, era preferible aplicar el principio de confianza (DIAZ, 2000, pág. 121).

Entre las aplicaciones de este principio tenemos:

**a) Tráfico viario:** En este supuesto, los conductores en tanto mantengan a línea su ámbito de responsabilidad, podrán confiar en que los demás también cumplan con su rol de ciudadanos fieles al derecho. Por ejemplo, cuando un conductor está en una vía preferencial, espera que el resto disminuya la velocidad. Para conocer los deberes de los que participan en el tráfico rodado, resulta necesario remitirnos al Reglamento Nacional de Tránsito.

**b) División del trabajo:** Distinguiremos, siguiendo a Feijoo Sánchez, la división horizontal del trabajo de la división vertical. En la primera, se da «por necesidades de una mayor efectividad, seguridad y calidad del trabajo realizado conjuntamente y una explotación racional del mismo» (SANCHEZ B. F., 2002, pág. 305), estamos en una relación igualitaria, en donde personas se reparten funciones para cumplir una determinada actividad.

Ejemplos de ello es la que hace un cirujano y el anestesista, el médico y el farmacéutico, médicos de distintas especialidades. En la segunda, están presentes las jerarquías; por ende existe una limitación del principio de confianza, pues la persona responsable debe observar que las instrucciones que da se lleven a cabo correctamente. En caso de una defectuosa

actuación del subordinado se debe intervenir. Los ejemplos están en la relación que hay entre el médico y los enfermeros, el ingeniero y los obreros, etc. Los subordinados están amparados por el principio, pues confían en que las instrucciones que da el superior son correctas (su defecto los convertiría en instrumentos) (SANCHEZ B. F., 2002, pág. 307).

En ambos casos de relaciones tenemos que ver si la persona ha cumplido con su deber objetivo de cuidado, sobre todo si es un superior jerárquico. El problema está en saber hasta dónde llega ese deber; el deber de vigilancia no quiere decir que se haga cargo de todas las acciones riesgosas, sino dentro de lo posible y adecuado.

**c) Hechos dolosos de terceros:** En este vértice, nos cruzamos con la prohibición de regreso. Asumimos la postura de ROXIN que el principio de confianza fundamenta a ésta (CLAUS, 1994, pág. 175). En principio, o, como regla general, los actos socialmente adecuados de personas responsables están exentos de responsabilidad cuando son terceros que los usan para su actuar doloso. Entonces, una vez más, se les está permitido confiar. Ejemplos: la venta de cuchillos, la venta legal de armas, la venta de venenos, de combustible, etc. Cuando otras personas usen estos instrumentos para cometer delitos el derecho penal no puede retroceder hacia los primeros actos causales (la venta). Estamos dentro del riesgo permitido.

Sin embargo, lo dicho hasta aquí posee límites. Si existe una posición de garante sobre objetos peligrosos no se puede invocar el principio de confianza cuando niños o inimputables hagan uso de éstos; o cuando es previsible su uso doloso (DIAZ, 2000, págs. 124-125). Tenemos particular problema con lo último. ¿Cómo se responde ante el acto doloso de terceros, conectados con nuestros actos causales iniciales? ROXIN responde con una regla: cuando la



conducta inicial *promueve* la tendencia reconocible de un autor doloso potencial hacia la comisión del hecho (CLAUS, 1994, pág. 176). Verbigracia: en una riña, el vendedor de cuchillos le alcanza uno a un combatiente; luego éste mata al otro. Caso de no haber dolo del vendedor, tiene que responder por imprudencia (homicidio culposo). Su conducta, a pesar de ser previsible una muerte, promovió el acto de matar. Así a falta de «promoción», no se responde por nada. Ejemplo: cuando la amante le dice a su pareja: «si me dejas, mato a alguien». No puede haber responsabilidad de quien la dejó.

Punto importante a anotar es que el principio de confianza, también admite excepciones, los cuales básicamente son los siguientes:

- a) **Comportamiento antijurídico evidente del tercero:** No se podrá invocar el principio cuando resulta objetivamente previsible, o mejor dicho, hay plena certeza de que la otra persona ya ha infringido con las normas de cuidado. Entonces, la persona *debe compensar la deficiencia del otro* y evitar en cuanto le sea posible el daño. Ya no se le está permitido confiar en el tercero. Ejemplo de esto es el ver que un coche se acerca al nuestro en contra; o cuando el médico ve que el anestesista no ha cumplido con la *lex artis*, etc.
- b) **Defectos o incapacidades del tercero:** El agente que es plenamente responsable no puede esperar un actuar diligente del que no lo es. Poseemos los casos de los incapaces e inimputables. Una vez más, el sujeto responsable debe aumentar su precaución y compensar así la posible irresponsabilidad de terceros. Ejemplo: al pasar por un

colegio, se debe disminuir la velocidad. Pero tenemos también los casos en donde el tercero muestra insuficiencia para comportarse conforme a Derecho. Tampoco se les permite confiar. Así tenemos: las personas adultas o discapacitadas, mujeres embarazadas; o cuando el médico ve que la enfermera está exhausta y agotada (SANCHEZ B. F., 2002, págs. 324-325). Por ende, el principio de confianza se excepciona por el principio de defensa.

- c) **Deberes especiales o de garante:** Si se está en una jerarquía superior o se tiene especiales deberes de vigilancia, no se puede amparar el agente en el principio de confianza cuando sus subordinados o los que están a su cargo actúan imprudentemente y le fueron previsibles los mismos. Por ejemplo, cuando un médico tiene a su cargo a un practicante de medicina; o cuando el empleador debe vigilar el actuar riesgoso de sus empleados en la empresa; también cuando el trabajador requiere de capacitación y especialización para que, al trabajar con un objeto peligroso, no se autolesione. Esto es manifestación ya de un principio de desconfianza (o deber de desconfianza).
- d) **¿Comportamiento antijurídico de uno mismo?** Se plantea si es un límite o no. Es decir, si cabe invocar el principio de confianza cuando uno mismo y el tercero actúan antijurídicamente. Para Stratenwerth no es posible, sobre todo en trabajos en equipo (STRATENWERTH, 2005, pág. 526). Sin embargo, como Feijoo anota, no se le puede imputar el delito si el resultado no está conectado con su comportamiento imprudente; además, los actos del agente estarían a «merced de terceros» (FEIJOO SANCHEZ,

2002, pág. 311). Y la solución estaría cuando analicemos todavía el resultado, pues las conductas ya son imprudentes. Es un caso de concurrencia de culpas.

Dentro de este contexto, podemos señalar, primero, el sustento del principio de confianza. Éste no puede basarse en «un mero confiar de la nunca posible actuación descuidada de otros» (STRATENWERTH, 2005, pág. 523). Más *es una ponderación de intereses*: sin este principio, la vida social sería imposible en un Estado con contactos altamente anónimos. Asimismo, existe la cuestión de por qué había que basar una construcción teórica fundándonos en la sola experiencia humana; es decir, por qué decir que el principio de confianza deber regir por la simple necesidad humana; ello no sería científico. Podríamos responder con la lógica de existencia de toda institución. Aquella institución social (Derecho, Poder Judicial, JNE, etc.) que no sirve para resolver problemas humanos es desechada irremediabilmente. El principio de confianza nace con un fin práctico, no para hacer dogmática inaplicable en lo real. *Su científicidad no se está discutiendo aquí.*

Sin embargo, es reconocible la debilidad del principio en el ámbito de un delito doloso. *Tiende a confundirse con la prohibición de regreso* (¿aunque en último caso, con cualquiera de ellos no estamos excluyendo la imputación del agente?) Y el concepto propuesto por Roxin, «*promoción*», *resulta ambiguo en algunos casos*; determinar la inclinación tanto de quien comete dolosamente el delito, como del impulso (¿semi-instigación?) del agente a que realice el mismo cae en el ámbito de la subjetividad. Si bien, incluir dicho término en la dogmática para evitar causalismos, ya es un avance; pero *la teoría de los roles nos parece de mejor solución.*

No debemos olvidar *la base práctica de este principio*; por ende, toda justificación en una imputación objetiva estará sujeta a los cambios sociales y tecnológicos, sobre todo, cuando los contactos anónimos se multiplican y el trabajo en equipo requiera de mayor especialización. Siguiendo las advertencias de Stratenwerth de que este tópico del derecho penal tiene obligatoriamente que fundarse más en la casuística, podemos coger una serie de jurisprudencias donde es aplicable el principio de confianza. Así, si la secretaria encargada de transcribir los contratos de crédito fiscal no puede ser imputada por actos delictuosos de su jefe, siempre que mantiene su rol de secretaria dependiente.

Otra jurisprudencia nos dice que si una persona le compra a su hermano un objeto de procedencia ilícita, no se puede presumir determinadamente que conozca dicha ilicitud (Ejecutoria Superior de la Sala de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima 9/12/98, Exp. N°5309-98). En el ámbito familiar se nos está permitido confiar; de lo contrario sería imposible mantener vigente el instituto de la familia. Igualmente, la siguiente sentencia especifica que el contador de la empresa que únicamente se dedica a firmar los balances y declaraciones juradas de impuesto a la renta con la documentación que el coacusado le alcanzaba y sin tener el dolo de cometer el delito no podía hacerse responsable, sobre todo cuando tenía esa relación de amistad y confianza con aquél (Ejecutoria Suprema del 12/5/98, Exp. N°5737-97 LIMA) (ROJAS VARGAS, FIDEL / INFANTE VARGAS, ALBERTO, 2005, pág. 83). Así mismo, en el sonado caso de Magaly Medina vs. Paolo Guerrero, apreciamos una serie de particularidades que excepcionan el principio de confianza (la falta de fechador de la cámara fotográfica, el *voucher* de la discoteca, etc.) (JURIDICA, 2014).

En suma, el principio de confianza tiene por una parte un fundamento dogmático. Partiendo de un contrato social, se asignan roles a las personas y éstas actúan como ciudadanos fieles al derecho, controlando su ámbito de responsabilidad, pero igualmente, tiene un fundamento práctico ante la urgente necesidad de resolver casos típicos de una sociedad atomizada y compleja, con altos índices de contactos anónimos y especializaciones del trabajo en equipo, el principio de confianza es un buen instrumento para proteger a la persona responsable y que cumple con su rol, incluso se puede afirmar, que este principio está ligado más a su aplicación práctica, ya que se crea por una necesidad social: es imposible una evolución si se desconfiara de todos.

Ahora bien, en el Distrito Fiscal de Piura durante el año 2015 se han presentado casos, en materia ambiental, relacionado a la incautación de madera protegida que estaba siendo trasladado por pobladores de la zona, y quienes habían contratado a personas que hacen servicio de “colectivo” en sus unidades vehiculares, siendo que ambos (poblador y chofer) resultaron procesados por el delito de *tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre*, establecido en el art. 308° de nuestro Código Penal de 1991, esto es, haber “transportado” madera protegida legalmente, siendo este uno de los supuestos que podría ser resueltos acudiendo a criterios dogmáticos de la imputación objetiva, concretamente el principio de confianza, como lo analizaremos en el desarrollo de nuestra investigación.

### **2.3.- Objetivos. –**

#### **2.3.1.- Objetivo General. –**

- Realizar un estudio amplio sobre el principio de confianza en el delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre protegida en el Distrito Fiscal de Piura, 2015”.

#### **2.3.2.- Objetivos Específicos**

- Analizar en qué consiste el principio de confianza.
- Describir cual es el ámbito de aplicación del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre, establecido en el art. 308° de nuestro Código Penal de 1991.
- Señalar como se ha aplicado el principio de confianza en la jurisprudencia nacional.
- Establecer cuáles serían las ventajas y desventajas de la aplicación del principio de confianza en la comisión del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre.

### **2.4.- Hipótesis General. –**

La inaplicación del principio de confianza repercutió en un incremento de la comisión del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre en el Distrito Judicial de Piura, 2015 en la medida que su contenido doctrinario resolvería adecuadamente estos casos.

#### **2.4.1.- Variables**

##### **2.4.1.1.- Variable Independiente**

La inaplicación del principio de confianza repercutió en un incremento de la comisión del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre.

##### **2.4.1.2.- Variable Dependiente**

Su contenido doctrinario resolvería adecuadamente estos casos.

#### **2.5.- CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES**

##### **2.5.1.-Variable Independiente:**

**La inaplicación del principio de confianza repercutió en un incremento de la comisión del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre**

**Principio de Confianza:** El principio de confianza es un principio de creación jurisprudencial que surgió a mediados del pasado siglo XX en el ámbito del tráfico viario, mediante el cual se les reconocía a los conductores la posibilidad de confiar en la conducta correcta de los demás participantes del tráfico, siempre que las circunstancias del caso concreto no hicieran pensar lo contrario. De esta forma, se pretendía limitar su deber de cuidado,

eximiéndoles de la obligación de estar pendientes en todo momento de las posibles o previsibles actuaciones incorrectas de los terceros. Con el tiempo, la doctrina y la jurisprudencia han ido extendiendo el ámbito de aplicación de este principio y han llegado a definirlo como un criterio general con el que delimitar el deber de cuidado en todos aquellos casos en los que la producción del resultado lesivo puede verse condicionada por la actuación incorrecta de un tercero. A medida que el principio de confianza se ha ido extendiendo a otros ámbitos de actuación distintos del tráfico viario, la doctrina ha ido destacando la necesidad de limitar la aplicación de este principio en aquellos ámbitos en los que, en atención a la especial relación entre los distintos intervinientes, puede apreciarse la existencia de un deber de cuidado sobre la conducta de los terceros; así, fundamentalmente, en ámbitos en los que se produce una división vertical del trabajo y se imponen al superior jerárquico ciertos deberes de dirección y supervisión sobre la conducta de sus subordinados.

**Tráfico Ilegal:** es el movimiento ilegal de compras y ventas que circula en un país con el fin de conseguir beneficios o ventajas. Es decir, es un círculo que comienza con la captura de un ser o bien material con el cual se comercializa ilegalmente y finaliza a manos del consumidor o comprador. En este caso tratamos del tráfico ilegal de la flora y la fauna o partes valiosas de ellas.

**Flora y Fauna Silvestre:** la flora es el conjunto de especies vegetales, incluidas las leñosas, que se desarrollan en el bosque. Las especies vegetales así como los hongos, que subsisten sujetas a los procesos de selección natural y que se desarrollan libremente, incluyendo las poblaciones o especímenes de estas especies que se encuentran bajo control del hombre.



Mientras que la fauna es el conjunto de especies animales no domesticados que viven libremente en su hábitat natural, así como los ejemplares de especies domesticadas que por abandono u otras causas se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre.

## 2.6.- OPERALIZACIÓN DE VARIABLES: INDICADORES

### 2.6.1.- Variable Independiente:

**La inaplicación del principio de confianza repercutió en un incremento de la comisión del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre**

Variables	Indicador	Fuente
<b>V1<sup>1</sup></b> - El principio de confianza	<b>V1<sup>1</sup></b> -Principio de creación jurisprudencial que surgió a mediados del pasado siglo XX en el ámbito del tráfico viario mediante el cual se les reconocía a los conductores la posibilidad de confiar en la conducta correcta de los demás participantes del tráfico.	<b>La Doctrina</b> <b>La Legislación</b>
<b>V1<sup>2</sup></b> - El delito de tráfico ilegal	<b>V1<sup>2</sup></b> - Movimiento ilegal de compras y ventas que circula en un país con el fin de conseguir beneficios o ventajas.	<b>La Doctrina</b> <b>La Legislación</b>
<b>V1<sup>3</sup></b> - Flora y Fauna Silvestre	<b>V1<sup>3</sup></b> la flora es el conjunto de especies vegetales, incluidas las leñosas, que se desarrollan en el bosque <b>V1<sup>3</sup></b> la fauna es el conjunto de especies animales no domesticados que viven libremente en su hábitat natural, así como los ejemplares de especies domesticadas	<b>La Doctrina</b>

Fuente: Elaboración Propia

## **2.7.- CRITERIO METODOLÓGICO A EMPLEAR LA PROBANZA DE LA HIPÓTESIS**

### **2.7.1.- Para la Probanza Jurídico – Doctrinal**

Para la probanza Jurídico – Doctrinal utilizare los siguientes métodos:

- ☐ **Método Analítico.-** Se utilizara a fin de realizar un análisis minucioso de la doctrina y legislación sobre el tema a investigar.
  
- ☐ **Método inferencial.-** Es el que permite realizar la inducción y la deducción en el proceso de análisis y síntesis de los hechos y fenómenos que se investigan.
  
- ☐ **Método Científico.-** Este método nos proporciona la orientación adecuada para el trabajo de investigación, así como para regular la actividad intelectual en el planteamiento del problema científico, la contrastación de hipótesis, etc.; y obtener nuevos conocimientos.
  
- ☐ **Método Hermenéutico Jurídico.-** Nos permitiría interpretar y analizar la normatividad nacional e internacional sobre el tema propuesto.
  
- ☐ **Método Comparativo.-** Nos permitiría hacer una comparación o contrastación de las normas de derecho comparado sobre el tema, observando las formas como han sido incorporados a los sistemas jurídicos de cada País en los que se encuentran legislados.

- **Método Sistemático.-** Está orientado a establecer un significado de una norma legal a interpretar, partiendo de un análisis integral con otras normas que tengan relación dentro del mismo cuerpo legal o textos legales supletorios.

#### **2.7.2.- Para la Probanza Jurídico – Social**

Para la probanza Jurídico – Social se utilizarán diferentes estadísticas mediante las cuales se probará la veracidad de mi postura.

# **CAPITULO III**

## **PROBANZA DE LA**

### **HIPÓTESIS**

### 3.1.- Probanza Jurídico Doctrinal

El presente estudio tiene una confiabilidad que consideramos en un 97%, el 3% que estimamos como margen de error, sólo lo tenemos en consideración previendo que probablemente alguno de los encuestados por cuestión de tiempo, u otro factor, no haya podido contestar adecuadamente las ocho preguntas previamente seleccionada con nuestra investigación o se haya guiado del parecer del otro colega que respondió la encuesta, y que es posible y no se puede prever, ya que está en el ámbito subjetivo de cada entrevistado y se confía en su credibilidad.

Además de ello, es necesario tener en consideración que la muestra tomada para efectos de la aplicación de nuestro instrumento de investigación ha contado con la participación directa y activa de los encuestados (jueces, fiscales y abogados), todos ellos profesionales especializados en Derecho penal y, por tanto, conocedores del tema investigado, siendo la gran mayoría de encuestados magistrados especializados en la jurisdicción penal y que cotidianamente resuelven casos relacionados con la problemática analizada, en tanto que otros casos nuestros encuestados son abogados del área penal.

Ahora bien, queremos dejar constancia que inicialmente nos trazamos como muestra cuarenta encuestados, pero, lamentablemente para nosotros, cuando realizamos la encuesta -y *pese a que fue anónima y tuvimos el compromiso inicial de muchos encuestados que nos apoyarían con sus respuestas-*, al final fueron indiferentes a nuestra encuesta y en otros casos postergaban la entrega de la encuesta, *poniendo en peligro el avance de nuestro trabajo*, por lo

que finalmente solo contamos con treinta y dos encuestados que amablemente nos apoyaron y entendieron nuestro trabajo de investigación, pidiendo las disculpas del caso.

No obstante ello, consideramos que *la muestra sigue siendo representativa, teniendo en cuenta que en el Distrito Judicial de Piura no hay muchos especialistas en derecho penal, hechas estas aclaraciones pasamos a analizar nuestras encuestas.*

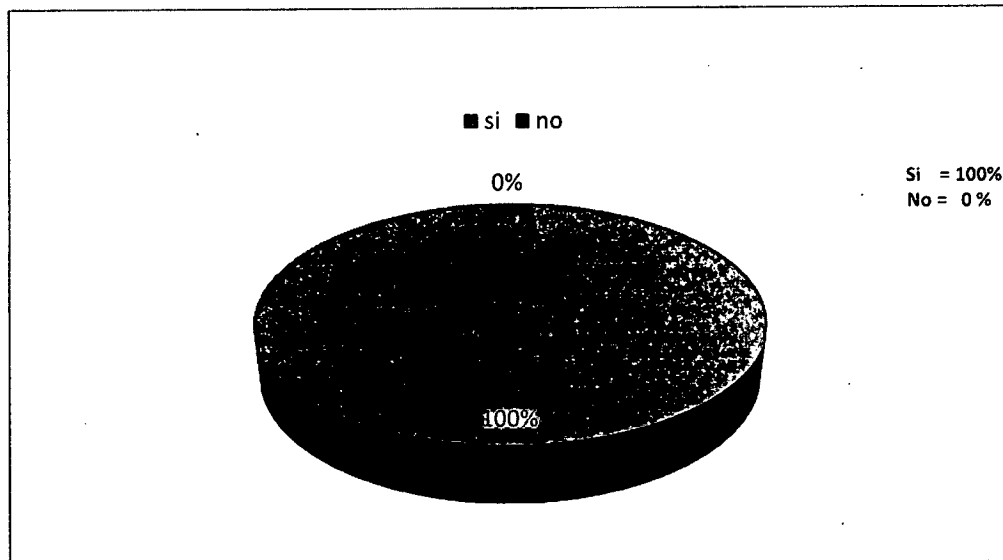
### 3.2.- Probanza Jurídico Social

**Cuadro N°01:** *¿Tiene conocimiento sobre el delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre establecido en el art. 308 del Código Penal?*

Respuestas	fi	%
Si	32	100
No	0	0
<b>Total</b>	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

**Gráfico N°01:** *¿Tiene conocimiento sobre el delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre establecido en el art. 308 del Código Penal?*



*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

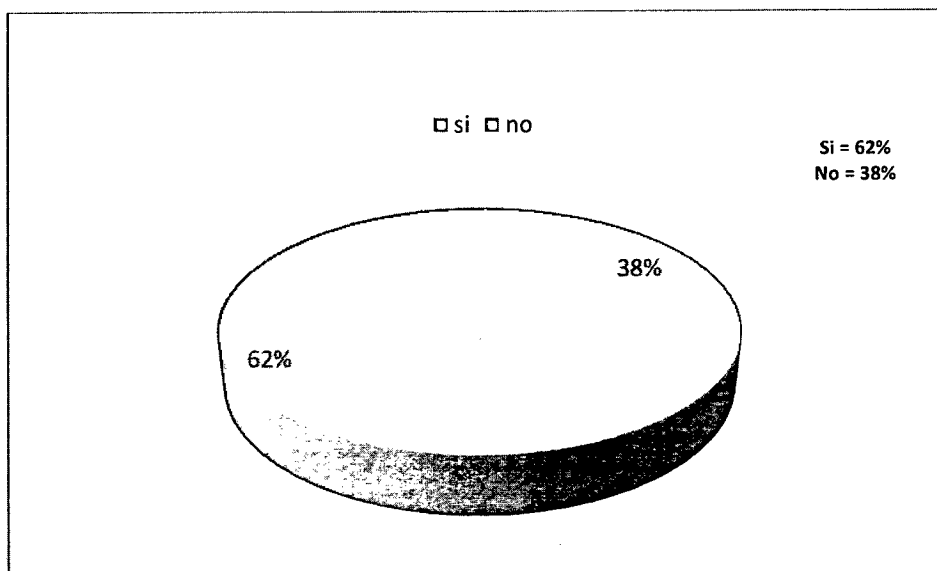
**Interpretación:** El 100% de los especialistas en Derecho penal encuestados, expresan que SI conocen sobre el delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre establecido en el art. 308 del Código Penal.

**Cuadro N°02:** ¿Tiene conocimiento sobre el principio de confianza de la teoría de la imputación objetiva en el Derecho penal?

Respuestas	n	%
Si	20	62
No	12	38
Total	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

**Gráfico N°02:** ¿Tiene conocimiento sobre el principio de confianza de la teoría de la imputación objetiva en el Derecho penal?



*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal.*

**Interpretación:** El **62%** de los encuestados expresan que si tienen conocimiento sobre el principio de confianza de la teoría de la imputación objetiva en el Derecho penal, en tanto que el **38%** de los otros encuestados manifiestan que NO.

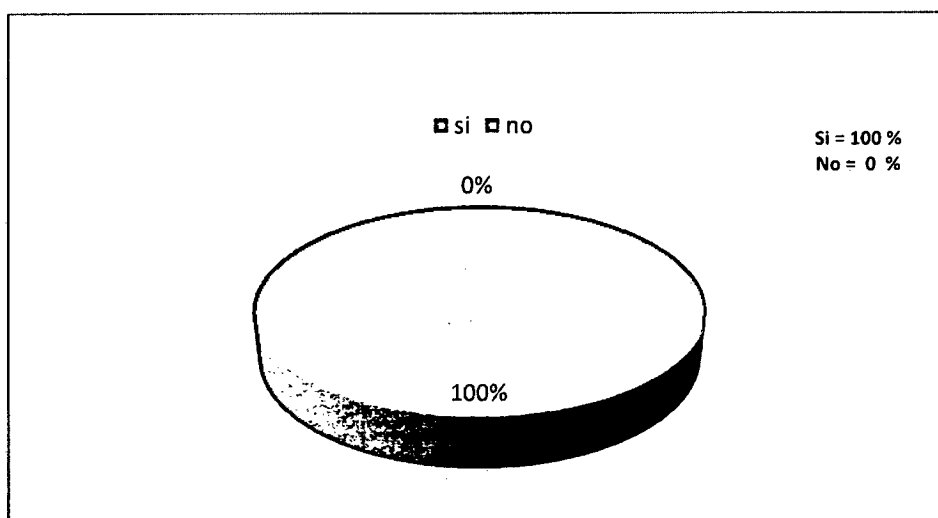
**Cuadro N°03:** ¿Considera que los aportes de la doctrina sobre la teoría de la imputación objetiva y el criterio del principio de confianza serían útiles en la resolución de los casos penales?



Respuestas	n	%
Si	32	100
No	0	0
Total	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal.*

**Gráfico N°03:** ¿Considera que los aportes de la doctrina sobre la teoría de la imputación objetiva y el criterio del principio de confianza serían útiles en la resolución de los casos penales?



*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal.*

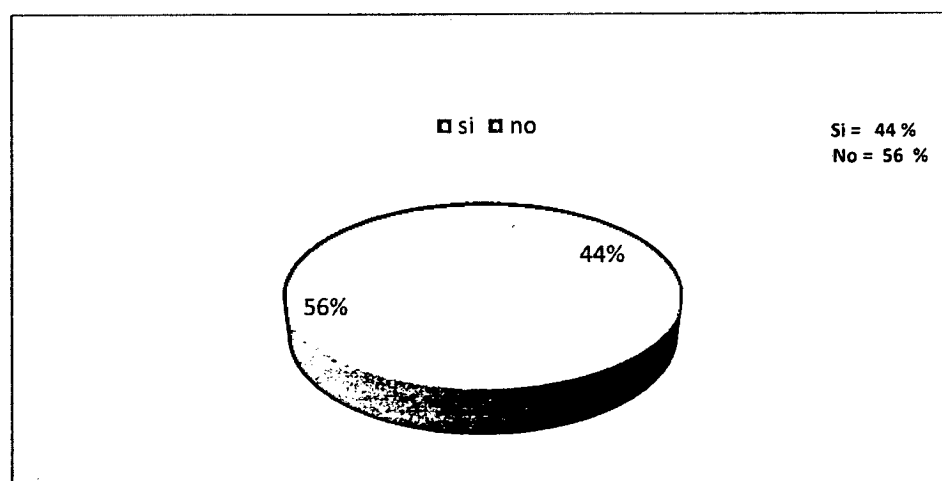
**Interpretación:** El **100%** de los encuestados expresan que los aportes de la doctrina sobre la teoría de la imputación objetiva y el criterio del principio de confianza serían útiles en la resolución de los casos penales.

**Cuadro N°04:** ¿Considera que en la resolución de los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna se debería aplicar la teoría de la imputación objetiva a través del criterio del principio de confianza?

Respuestas	f <sub>i</sub>	%
Si	14	44
No	18	56
Total	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal.*

**Gráfico N°04:** ¿Considera que en la resolución de los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna se debería aplicar la teoría de la imputación objetiva a través del criterio del principio de confianza?



*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

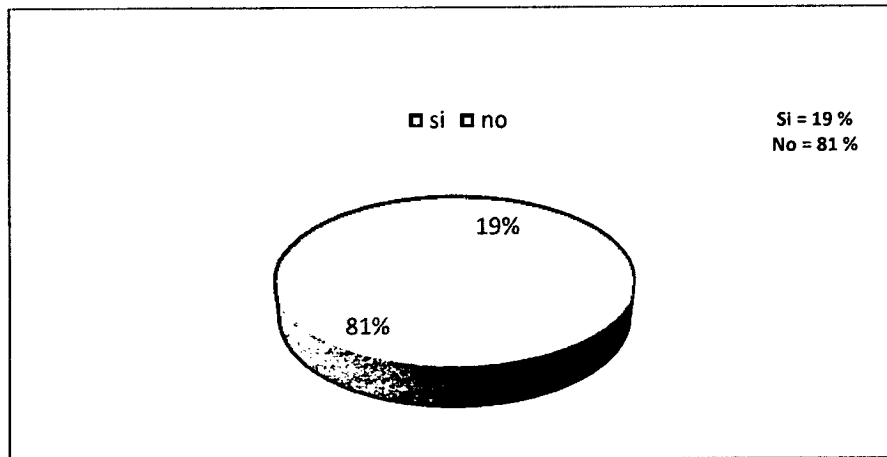
**Interpretación:** El 44% de los encuestados SI consideran que en la resolución de los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna se debería aplicar la teoría de la imputación objetiva a través del criterio del principio de confianza, mientras que el 56% de los especialistas encuestados consideran que NO.

**Cuadro N°05:** ¿Tiene conocimiento si los abogados penales al momento de fundamentar sus pedidos han hecho de la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza para excluir de responsabilidad penal a sus patrocinados?

Respuestas	f1	%
Si	6	19
No	26	81
Total	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal.*

**Gráfico N°05:** ¿Tiene conocimiento si los abogados penales al momento de fundamentar sus pedidos han hecho de la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza para excluir de responsabilidad penal a sus patrocinados?



*Fuente: Cuestionario aplicado a especialistas en Derecho penal.*

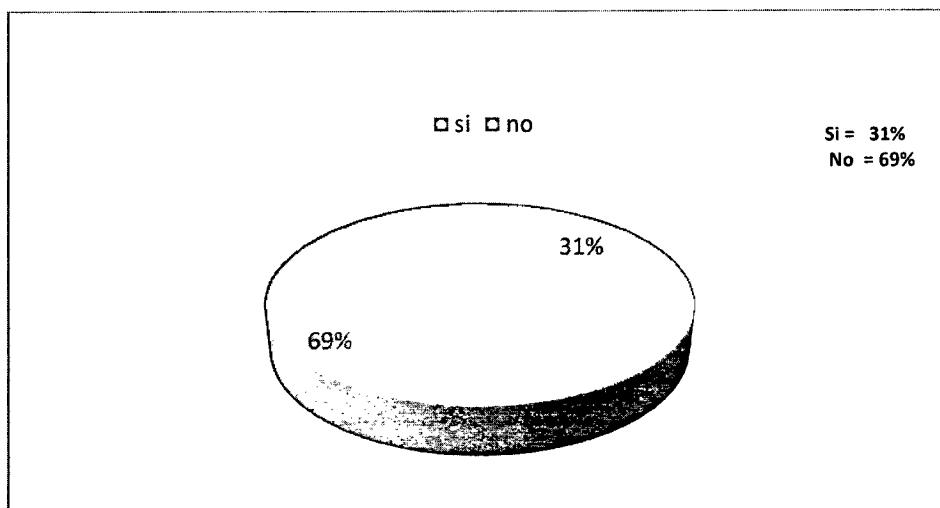
**Interpretación:** El 19% de los encuestados expresan que **SI** tienen conocimiento si los abogados penales al momento de fundamentar sus pedidos han hecho de la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza para excluir de responsabilidad penal a sus patrocinados, mientras que el **81%** de los encuestados manifiestan **NO**.

**Cuadro N°06:** ¿Considera que los magistrados penales manejan adecuadamente los criterios de imputación objetiva y el principio de confianza al momento de resolver sus casos?

Respuestas	f <sub>i</sub>	%
Si	10	31
No	22	69
Total	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

**Gráfico N°06:** ¿Considera que los magistrados penales manejan adecuadamente los criterios de imputación objetiva y el principio de confianza al momento de resolver sus casos?



*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

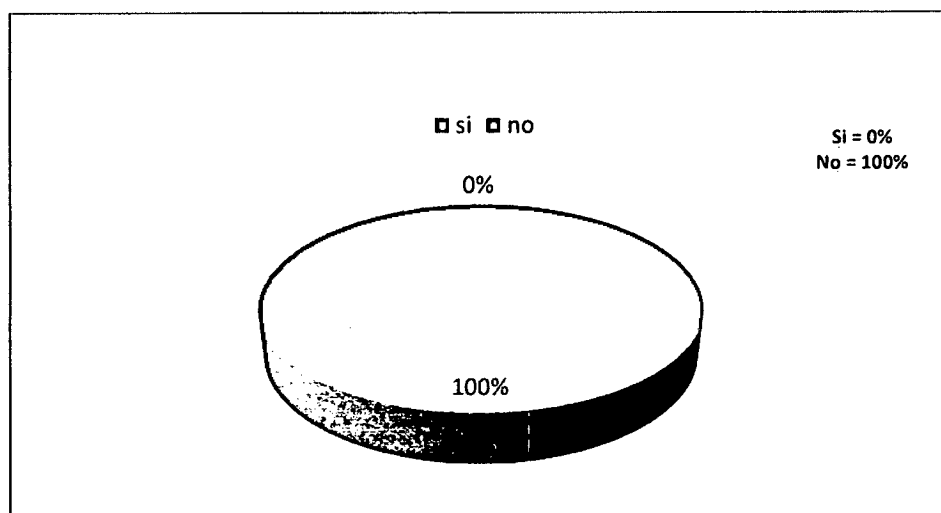
**Interpretación:** El **31%** de los encuestados **SI** considera que los magistrados penales manejan adecuadamente los criterios de imputación objetiva y el principio de confianza al momento de resolver sus casos, mientras que el **69%** de los encuestados **NO** consideran.

**Cuadro N°07:** ¿Usted ha participado en un proceso penal sobre tráfico de especies de flora y fauna, en donde haya utilizado la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza?

Respuestas	f <sub>i</sub>	%
Si	0	0
No	32	100
Total	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

**Gráfico N°07:** ¿Usted ha participado en un proceso penal sobre tráfico de especies de flora y fauna, en donde haya utilizado la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza?



*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal.*

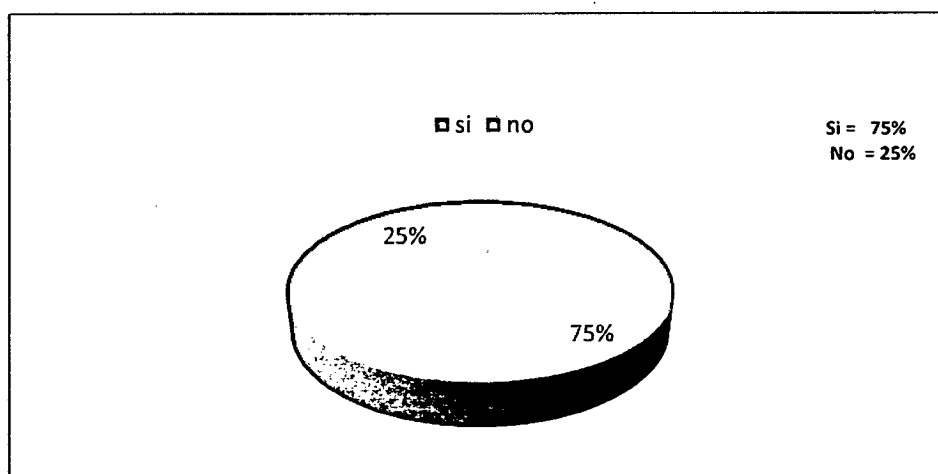
**Interpretación:** El 100% de los encuestados NO han participado en un proceso penal sobre tráfico de especies de flora y fauna, en donde haya utilizado la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza.

**Cuadro N°08:** ¿Considera que si los magistrados y abogados estuvieran mejor capacitados en la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza resolverían adecuadamente los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna?

<b>Respuestas</b>	<b>f<sub>i</sub></b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	24	75
<b>No</b>	8	25
<b>Total</b>	32	100

*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

**Gráfico N°08:** ¿Considera que si los magistrados y abogados estuvieran mejor capacitados en la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza resolverían adecuadamente los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna?



*Fuente: Cuestionario aplicado a los especialistas en Derecho penal*

**Interpretación:** El 75% de los encuestados consideran que **SI** los magistrados y abogados estuvieran mejor capacitados en la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza resolverían adecuadamente los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna.

### **Análisis Descriptivo**

En esta etapa de nuestra investigación queremos hacer la siguiente precisión, nuestra encuesta en base a ocho preguntas, fue realizada en 32 especialistas en Derecho Penal en el Distrito Judicial de Piura, que está conformada por Jueces, Fiscales y abogados, debiendo tenerse en cuenta que no existen muchos magistrados especializados en Derecho Penal, de ahí que nos concentramos sobre los antes mencionados, quienes respondieron sobre la base de una encuesta que contenía ocho preguntas, claro está, relacionado con nuestra investigación, y teniendo en cuenta nuestros ejes de estudio que son las siguientes: *a) El principio de confianza como criterio de imputación objetiva, b) Los delitos ambientales y su protección.*

### **Análisis de la Información obtenida.**

Al respecto hay que señalar que, según el **Cuadro N°01**, tenemos que el 100% de los especialistas en Derecho penal encuestados, expresan que ***sí tienen conocimiento*** sobre el delito de tráfico de especies de flora y fauna en el Código Penal Peruano, lo que nos permitió recabar información de calidad, dado que son conocedores de la institución jurídica a analizar y nos va a facilitar un mayor conocimiento del tema por quienes conocen en primera línea sobre la



problemática a analizar. Lo anterior se ve reforzado con el **cuadro N°02**, el cual indica que el **62%** de los encuestados tienen un conocimiento pleno sobre el principio de confianza como criterio de imputación objetiva, en tanto que el **38%** ha expresado que no, lo cual quiere decir que sus nociones no son del todo completas, y ello lleva a la consecuencia que no lo aplican correctamente. En el **Cuadro N°03**, tenemos que el **100%** de los encuestados consideran que los criterios de imputación objetiva y el principio de confianza si serian útiles para la resolución de los casos penales, es decir, se está poniendo de realce por parte de los encuestados la importancia de la dogmática penal en la solución de los conflictos jurídicos, en este caso los delitos de tráfico de flora y fauna silvestre. En el **Cuadro N°04**, nuestros encuestados en un **44%** consideran que **SI** en la resolución de los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna se debería aplicar la teoría de la imputación objetiva a través del criterio del principio de confianza, mientras que el **56%** de los especialistas encuestados consideran que **NO**, lo cual refleja una resistencia más que todo a abordar esta teoría que en otros lugares es dominante. En el **Cuadro N°05**, el **19%** de los encuestados expresan que **SI** tienen conocimiento si los abogados penales al momento de fundamentar sus pedidos han hecho de la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza para excluir de responsabilidad penal a sus patrocinados, mientras que el **81%** de los encuestados manifiestan **NO**. Ello nos indica que existen un pequeño grupo de letrados que están actualizados con los aportes actuales de la doctrina, lo cual es positivo. En el **cuadro N°06** se tiene que, el **31%** de los encuestados **SI** considera que los magistrados penales manejan adecuadamente los criterios de imputación objetiva y el principio de confianza al momento de resolver sus casos, mientras que el **69%** de los encuestados **NO** consideran ello, esto guarda relación con el cuadro anterior, en el sentido, de que son pocos los magistrados y abogados que se actualizan en los aportes actuales de la doctrina. Así mismo, en el **cuadro N°07**

se tiene que, El **100%** de los encuestados NO han participado en un proceso penal sobre tráfico de especies de flora y fauna, en donde haya utilizado la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza, esta información nos parece fundamental, porque refleja que no se está aplicando una teoría, que si lo ha aplicado nuestra Corte Suprema de Justicia, como lo hemos desarrollado en nuestra investigación, desconociendo la solución que esta institución jurídica brindaría a los conflictos sobre los delitos de flora y fauna. Finalmente, tenemos que en el **cuadro N°08** se tiene que, el **75%** de los encuestados consideran que **SI** los magistrados y abogados estuvieran mejor capacitados en la teoría de la imputación objetiva y el principio de confianza resolverían adecuadamente los casos sobre delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna.

### **Discusión de Resultados**

Una vez analizados los resultados de nuestra encuesta, que han sido plasmados a través de cuadros y gráficos que han sido dados a conocer en las páginas que nos precedieron, nos toca ahora resaltar los resultados que son los siguientes:

#### **Respecto de nuestra Hipótesis.**

La inaplicación del principio de confianza repercutió en un incremento de la comisión del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre en el Distrito Fiscal de Piura, 2015 en la medida que su contenido doctrinario resolvería adecuadamente estos casos. Esta ha sido **CONFIRMADA**, siendo los argumentos pertinentes esbozados en el siguiente ítem.

## Posición Personal

En un tiempo como el nuestro en donde se hace evidente la expansión del derecho penal *resulta necesario afirmar que ese desarrollo debe ser limitado por criterios de racionalidad, es así que en la medida que la caracterización de la persona humana se identifique con la racionalidad, la fuente primaria para comprender y aceptar las decisiones será su congruencia con un sustento racional.* Es así que se es racional cuando se puede justificar lo obrado o dispuesto por remisión a una normatividad operante y válida que trasciende la mera exteriorización de una voluntad o deseo. Por la razón se conocen, explican y realizan “las cosas”, entre ellas, los comportamientos, los enunciados legales y los fallos judiciales que componen las relaciones básicas a través de las cuales se realiza el sistema penal.

En este orden de ideas, el derecho penal, tal como se constituye en la formación de la modernidad, es una expresión del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado el cual se asume como entidad comunitaria superior. La intervención de la comunidad mediante la violencia es un hecho primitivo que va desde la familia al partido, ya que toda comunidad se ha apoderado siempre del poder físico para salvaguardar los intereses de sus miembros. Lo que especifica la presencia estatal es el ejercicio monopólico de esa violencia a través de un mecanismo racional institucionalizado, representado por el dictado de una ley general e impersonal surgida de un órgano legitimado.

Así, de la reacción social concretada en el castigo se pasa a la pena con carácter de respuesta pública frente a determinados comportamientos. En ese marco, el principio de

legalidad se presenta tradicionalmente como el instrumento formal del ejercicio del poder Punitivo y otorga una racionalidad consecuentemente instrumental. De allí que deba integrarse con una racionalidad material que es, en nuestros días, una nueva exigencia de la verdadera legalidad en el Estado constitucional.

Uno de los institutos que buscar dotar de racionalidad a los límites del derecho penal es el principio de confianza, como un filtro de la teoría de la imputación objetiva, En nuestra jurisprudencia, el principio de confianza también ha sido aplicado en el Recurso de Nulidad N.º 1666-2006-Arequipa que señaló: “[...] conforme al criterio de imputación objetiva el principio de confianza, por el cual cada persona responde por sus propios actos y roles confía en que los otros órganos realizan debidamente la función de su competencia. En este sentido no se puede imputar al acusado el hecho de haber elaborado un documento falso (orden de compra), pues esta función no se encuentra dentro del ámbito de su competencia, limitándose a visar el documento ya elaborado para efecto que ingrese la mercadería al almacén [...]”.

De este modo, el principio de confianza excluye la imputación como bien resalta Villavicencio Terreros: Este principio es de muy interesante aplicación en nuestras actuales sociedades, pues supone que cuando el sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido, no cabe imputarle penalmente la conducta. Pero la aplicación de este principio no es absoluto sino que existen supuestos en los cuales no puede ser invocado así se enumera: “a) la confianza queda excluida si la otra persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada su responsabilidad; b) no hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente

otros cometa; y c) la confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes” (VILLAVICENCIO TERREROS, pág. 35).

Ahora bien, si bien las personas pueden confiar en que el otro actúe conforme su rol, sucede que en ciertos escenarios la confianza no puede ser absoluta puesto que el conocimiento de ciertas conductas probables exigen del agente un cuidado que ante una inobservancia no pueda alegar el principio analizado, como sucede en el tráfico vehicular en relación al uso de las ciclo vías. El tercero que implica una cuota de subjetividad en el análisis, que explicado en palabras de Jakobs: “se trata de los casos en que el primariamente competente no dispone ya de la posibilidad de mantener el curso en un estado inocuo o comienza de un modo manifiesto a dejar pasar tal posibilidad sin aprovecharla, se tiene que revitalizar la competencia, hasta entonces latente, del otro sujeto, porque en tal caso procura un provecho mayor un control generalizado que la concentración, siguiendo las pautas de la división de trabajo, en la propia tarea” (JAKOBS, pág. 219). En consecuencia el principio de confianza tiene como base la posibilidad de interacción libre, pero que a efectos de su vigencia en un determinado caso debe tenerse presente los supuestos de su exclusión siempre en base a la distribución y vigencia de los roles.

Por otro lado, es importante reiterar que la protección del ambiente es uno de los temas más importantes en estos tiempos, y es que conductas como derrames de mercurio sobre el suelo, explotación de flora y fauna silvestre, derrames de petróleo crudo a ríos, emisiones de gases tóxicos, descargas de sustancias tóxicas, contaminación acústica, el ejercicio de la minería ilegal, entre otros, hacen que la calidad y salud ambiental de la colectividad se vea afectada; de ahí que

lo que distingue la contaminación ambiental de las conductas castigadas tradicionalmente por el derecho penal y lo que, en última instancia, impulsa el interés por reducir sus riesgos, son las dimensiones espaciales y temporales de los daños que la misma causa. La contaminación puede, en efecto, causar daños catastróficos a gran distancia y a largo plazo, cuyas consecuencias son mucho más graves que las que provocan los delitos tradicionales (LOPEZ RUIZ, 2016, pág. 342).

Ahora bien, en este contexto, la aplicación del derecho penal en el escenario ambiental ha sido cuestionada, toda vez que tiene una cierta referencia de ineficacia, pues los tipos penales se aplican poco o no se persiguen las agresiones graves al ambiente o a la salud de las personas, mientras que las conductas de bagatela dan lugar a reacciones penales excesivas, lo cual propicia que se considere su carácter netamente simbólico. Esta situación puede encontrar su justificación en la falta de determinación de la finalidad del derecho penal en la protección de este bien jurídico y la posibilidad de su intervención ante una conducta ilícita ambiental, independientemente de la afectación de la vida y la salud de las personas.

Así pues, la cuestión medio ambiental sigue preocupando no solo a los gobiernos nacionales y mundiales, sino a todos los que habitamos la biósfera, en este planeta llamado Tierra; y especialmente a las autoridades encargadas de su protección y conservación. Cabe precisar, que con la promulgación del Código Penal en abril del año 1991, se criminalizaron defectuosamente las conductas ambientales en el título XIII capítulo único, con la mala denominación de “Delitos contra la ecología”, como si el Derecho penal, se encargara de proteger “la ciencia”, y no bienes jurídicos fundamentales; como consecuencia de ello, las

estadísticas, nos demuestran la alta cifra negra de la criminalidad ambiental, es decir a diario se contamina, se tala, se carboniza y se destruye extensas áreas naturales protegidas, y especies faunísticas legalmente protegidas a nivel local, regional y nacional, sin que dichas conductas, sean criminalizadas secundariamente por las agencias de control penal por falta de capacitación, corrupción, infraestructura, logística etc.; y, a esto se agrega que los pocos casos que llegan al Ministerio Público, no cuentan con la opinión fundamentada de la entidad administrativa ambiental correspondiente, para viabilizar la denuncia ante el órgano jurisdiccional, siendo que dicho informe, formulado por la autoridad administrativa ambiental, en nada ayuda a la labor del Fiscal porque solo se circunscribe a enumerar la normatividad administrativa ambiental infringida; pero no explica al titular de la acción penal que dicha conducta realizada por el sujeto activo ha menoscabado o ha puesto en peligro la estabilidad del ecosistema o al ambiente natural, para poder diferenciar, si dicha conducta tiene relevancia jurídico-penal o cae dentro del derecho administrativo sancionador.

Por tanto, urge la capacitación no solo de fiscales especializados en materia medio ambiental, la creación de Juzgados y Salas ambientales a nivel nacional, sino también a los funcionarios administrativos, que conforman, la OEFA, Dicapi , Policía del medio ambiente y turismo, el INRENA , el sector pesquero, minero, Municipalidades, etc., de lo contrario la impunidad de los pocos casos, que llegan a las agencias de control social formal, seguirán siendo una realidad lacerante. Asimismo a los legisladores encargados de la criminalización primaria, les compete, modificar de *lege ferenda* urgentemente el Código Penal, mejorando la redacción técnica legislativa, de los tipos penales ambientales, (v.r. gr. el art. 307-A sobre minería ilegal, que deja en la impunidad el transporte y la comercialización de los recursos metálicos o no

metálicos) para que el Derecho penal refuerce la labor administrativa, jugando un papel importante la pena en la prevención general y especial, en la represión de los delitos ambientales, y sí es cierto, que la nueva Ley general del Ambiente N.º 28611 (publicada el 15.10.05), que deroga el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y la ley N.º 26631, establecía un requisito de procedibilidad, al exigir el informe previo debidamente fundamentado de la autoridad administrativa ambiental, también es cierto, que ésta ha sido recogida por la nueva Ley General del Medio Ambiente, modificada por la ley N.º 26263; significando una severa limitación al acceso de la justicia penal para la protección penal del medio ambiente.

Estos inconvenientes de la tipificación de las conductas en delitos ambientales, por parte de los legisladores, tendrán que ser analizadas en una futura reforma del Código penal, caso contrario, continuará la impunidad y cuando no la alta cifra negra de la criminalidad ambiental, con la consecuente destrucción de los recursos naturales y del medio ambiente; y por ende, con menos posibilidades de calidad y promedio de vida de la especie humana.

Finalmente existe un tema de especial relevancia en la dogmática jurídico-penal, de trascendencia -en orden-, a sus consecuencias jurídicas, nos referimos al momento en que el delito adquiere *realización típica*; la *consumación*, implica aquel estadio temporal, en el cual el injusto penal adquiere perfección delictiva, dicho desde un baremo de la *lege lata*, cuando el agente logra alcanzar la perfección de su plan criminal. Determinar con toda rigurosidad conceptual, dicha situación jurídica compromete dos aspectos a saber: primero, la posibilidad admitir formas de participación delictiva; y, segundo, definir el inicio del plazo de la prescripción de la acción penal; esto último, puede propiciar -a veces- una impunidad intolerable



al fijarse el inicio del cómputo de dicho plazo, mediando una interpretación que no se corresponde con la *ratio* de la norma en cuestión. Según tal entendimiento, cada figura delictiva adquiere su perfección delictiva de forma singular, sin que ello no sea óbice en reconocer que varias de ellas puedan revelar un patrón común.

Es conocido por todos que los delitos son de consumación *instantánea*, de *lesión*, de mera *actividad* (peligro *abstracto* o *concreto*), de efectos *permanentes* así como aquellos, cuya perfección delictiva, se reitera de forma continuada en el tiempo. Según este esquema conceptual, se debe establecerse si el delito de *contaminación ambiental* es de consumación instantánea o de naturaleza *permanente*, lo que obviamente incide en el cómputo del plazo prescriptorio de la acción penal conforme se desglosa del artículo 82° del Código Penal. Aspecto principal que caracteriza a esta figura delictiva es la prolongación del estado antijurídico que propicia la acción típica perpetrada por el autor, es decir, la lesión al bien jurídico no cesa en el tiempo, incidiendo en la posibilidad de admitir formas de participación; mientras no culmine dicha proyección antinormativa.

Ahora bien, el delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor, dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica. Visto así las cosas, no es lo mismo la afectación a la integridad corporal al sujeto pasivo, producto de un golpe o la provocación de una rotura de un vidrio, con mantener privado de su libertad al rehén, por un tiempo prolongado o mantener despojado de su posesión al sujeto pasivo del delito de usurpación; en estos últimos casos, se observa que la conducta típica se prolonga en el tiempo, es

decir, el estadio antijurídico no cesa hasta cuando el agente pone fin al mismo. De ahí que se señale que es instantáneo de efectos permanentes, una vez provocado el efecto, el delito termina lo que continúa son sus efectos; en los permanentes, es el delito que continúa consumándose mientras no se le ponga término, como sucede con el rapto o en la privación ilegítima de la libertad que se consuman cuando se dan los presupuestos requeridos, pero que continúan en permanente consumación mientras no se ponga término a la privación de libertad; señalando el autor citado que en estos últimos generalmente los bienes jurídicos no pueden ser destruidos, sino obstaculizados y en ellos, más que un momento consumativo hay un *estado consumativo*, al cual puede ponerle término el mismo delincuente. Para finalizar en la parte in fine de nuestro trabajo -entiéndase los anexos- hemos agregado la información que hemos obtenido sobre los delitos ambientales en la Fiscalía del medio ambiente, en donde actualmente estamos laborando, para efecto de una mejor ilustración sobre la temática en investigación.

# **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## CONCLUSIONES

El principio de confianza es un criterio dogmático a través del cual se busca establecer que cuando una persona desarrolla su rol (actividad) dentro de su ámbito de competencia y asume que los otros harán lo mismo (realizarán la misma actividad con responsabilidad) está exento de responsabilidad penal, dicho de otro modo, supone que cuando el sujeto obra confiando en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido, no cabe imputarle penalmente la conducta.

El delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre, establecido en el artículo 308° de nuestro Código Penal de 1991, busca proteger esta parte de nuestros recursos naturales que son de gran importancia, no sólo para nuestra colectividad, sino para la humanidad, siendo el accionar doloso y lo puede cometer cualquier persona.

Nuestra jurisprudencia ha aplicado el principio de confianza en pocos casos, como por ejemplo en el Recurso de Nulidad N° 1666-2006-Arequipa, como se ha dado cuenta durante el desarrollo de la investigación, no siendo muy utilizado por la falta de conocimiento de los magistrados penales.

Las ventajas que traería como consecuencia la aplicación del principio de confianza en la comisión del delito de tráfico ilegal de especies de flora y fauna, son predictibilidad y seguridad jurídica, al resolverse casos penales en base a los aportes de la dogmática penal contemporánea,

y las desventajas podrían ser que una insuficiente información o capacitación de esta temática podría ocasionar que se le aplique indebidamente.

Finalmente, es aceptado que la protección del ambiente es uno de los temas más importantes en estos tiempos, y es que conductas como, la explotación de la flora y fauna silvestre, derrames de petróleo crudo a ríos, emisiones de gases tóxicos, descargas de sustancias tóxicas, contaminación acústica, el ejercicio de la minería ilegal, entre otros, hacen que la calidad y salud ambiental de la colectividad se vea afectada.

## **RECOMENDACIONES**

**EXHORTAR** a nuestra Corte Suprema de Justicia de la República, a efecto de que vía un acuerdo plenario, se desarrollen los criterios dogmáticos del principio de confianza y se puedan aplicar en los casos que lo requieran, con particular incidencia en los delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna.

**RECOMENDAR** a los Jueces y Fiscales sobre la necesidad de capacitarse en los criterios dogmáticos contemporáneos, entre ellos sobre la imputación objetiva y más concretamente en el principio de confianza, a fin de que puedan solucionar correctamente los conflictos jurídicos sometidos a su conocimiento.

**EXHORTAR** a la comunidad jurídica, a fin de profundizar los trabajos de investigación jurídica referente a la aplicación del principio de confianza en los delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre.

**INCENTIVAR** a los distintos operadores jurídicos (abogados privados y públicos, asistentes jurisdiccionales, etc), para que profundicen en el tema del principio de confianza en los delitos de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre.